Forderungen ohne Vermögenswert.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen juristischen Fakultät

der

Universität Marburg

vorgelegt von

Carl Cohn

Gerichtsreferendar

aus Altona.

Berlin

Juristische Verlagsbuchhandlung Dr. jur. Frensdorf

1913

Referent: Prof. Dr. Fr. Leonhard.

Von der Fakultät als Dissertation angenommen

Meinen Eltern!

Inhalts-Uebersicht.

Literaturverzeichnis.

Baron, Pandekten, 1879.
Bekker, System des heutigen Pandektenrechts, 1886—1889.
Bendix, Das Wesen des Geldes, 1908.
Berolzheimer, Das Vermögen, Hirths Annalen des Deutschen Reiches, 1904.
Binder, Der Gegenstand, Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht, Band 59.
Binder, Vermögensrecht und Gegenstand, Archiv für bürgerliches Recht, Band 34.
Birkmeyer, Ueber das Vermögen im juristischen Sinne, 1879.
Blume, Das Reichsgericht und die Gefälligkeitsverträge, Recht 1908.
Böhm-Bawerk, Wert, im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 2. Auflage, Band 7, 1901.
Böhm-Bawerk, Grundzüge der Theorie des wirtschaftlichen Güterwerts, in Conrads Jahrbüchern, 1886.
Böhmer, Der Erfüllungswille, Fischers Abhandlungen, Band 20, 1910.
Brinz, Lehrbuch der Pandekten, 2. Auflage, 1873—1889.
Du Chesne, Wille und Interesse, Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 1910.
Cohnfeldt, Lehre vom Interesse.
Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 4. Auflage, 1904.
Crome, Die Grundlagen des französischen Obligationsrechts.
„ System des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches, 1900—1902.
Demelius, Untersuchungen.
Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts, 4. Auflage, 1884.
„ Pandekten, 8. Auflage, 1910.
„ Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, 2. Auflage, 1902.
Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts, von Förster, 7. Auflage, 1896—1897.
Eck, Vorträge über das Recht des BGB., 1./2. Auflage.
Ehrenfels, Werttheorie und Ethik, in Avenarius Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Psychologie, 1893.
Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 8./9. Auflage, 1903—1908.
Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 4./5. Auflage.
Exner, Kritik des Pfandrechtsbegriffs, 1873.

Fuld, Recht und Moral im neuen Gesetzbuche, Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, Band 64.

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, 1. Auflage, 1864—1868, 2. Auflage, 1875.

Hahn, Anwendung des § 618 BGB. auf Arbeitsverhältnisse im weiteren Sinne, Gruchots Beiträge, Bd. 45.

Hartmann, Ueber den rechtlichen Begriff des Geldes, 1868.

" Die Obligation, 1875.

Hasenöhrl, Das österreichische Obligationenrecht, 1878/1881.

Hellmann, Besprechung civilrechtlicher Literatur, kritische Vierteljahrsschrift, Bd. 41.

Hellmann, Das Verlöbnis nach BGB., Deutsche Jur. Zeitung, 6. Jahrgang.

Hellwig, Ueber die Grenzen der Vertragsmöglichkeit, Archiv für die civil. Praxis, Bd. 86.

" Verträge auf Leistung an Dritte, 1899.

" Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraftwirkung, 1901.

" Anspruch und Klagrecht, Fischers Abhandlungen, Bd. 5.

Hirsch, Grundlinien einer jüdischen Symbolik, Gesammelte Schriften, Bd. III.

Hölder, Besprechung civilrechtlicher Literatur, Kritische Vierteljahrsschrift, Bd. 45.

Hölder, Natürliche und juristische Personen, 1905.

Jhering, Geist des römischen Rechts, 4. Auflage, 1878.

" Ein Rechtsgutachten betreffend die Gäubahn, Jherings Jahrbuch, Bd. 18.

" Zweck im Recht, 4. Auflage, 1904—1905.

" Der Kampf ums Recht, 14. Auflage, 1900.

Isay, Schuldverhältnis und Haftungsverhältnis im heutigen Recht, Jherings Jahrbücher, Bd. 48.

Kirschberg, Ueber das Erfordernis des Vermögensinteresses zur Gültigkeit von Schuldverhältnissen nach dem BGB. Diss. Rostock, 1905.

Klingmüller, Die Lehre von den natürlichen Verbindlichkeiten, Berlin, 1905.

Kloeß, Die Energien in- und außerhalb des Verkehrs und das Eigenrecht an ihnen, im Archiv f. d. civ. Praxis, Bd. 103.

Köppen, System des heutigen römischen Erbrechts, 2. Lieferung, 1862 und 1864.

Kohler, Das Autorrecht, in Jherings Jahrbuch, Bd. 18.

" Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht.

" Das Obligationsinteresse, Archiv f. bürgerliches Recht, Bd. 12.

" Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1906.

" Zur Editionslehre, Archiv f. d. civilistische Praxis, Bd. 79.

Kunße, Die Obligationen im römischen und heutigen gemeinen Recht und das ius extraordinarium der römischen Kaiserzeit, Leipzig 1886.

Laband, Zum zweiten Buch des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches, Archiv für civilistische Praxis, Bd. 73.

Landsberg, Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches, 1904.
Langheineken, Anspruch und Einrede.
Lehmann, Die Unterlassungspflicht im bürgerlichen Recht, Fischers Abhandlungen, Bd. 15, 1906—1907.
Leonhard, F., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Erbrecht, 1912.
Leonhard, R., Der Verstoß gegen die guten Sitten, Festschrift für Becker, 1907.
Lingenthal, Handbuch des französischen Zivilrechts, 7. Auflage, Heidelberg 1886.
Loening, Ueber Wurzel und Wesen des Rechts, Jena 1907.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3. Auflage 1900.
Meili, Die Verpflichtung zum Bau und Betrieb einer Eisenbahn, Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 24.
Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht, 2. Abt. Lehre vom Interesse, 1853 bis 1855.
Motive zum BGB.
Müller-Erzbach, Grundsätze der mittelbaren Stellvertretung auf der Interessenlage, 1905.
Neuner, Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse, 1866.
Oertmann, Kommentar zum BGB., 3./4. Auflage, 1910.
Paulsen, System der Ethik, 7./8. Auflage.
Pernice, Labeo.
Planck, Kommentar zum BGB., 3. Auflage.
Poulimenos, Obligation und Vermögenswert nach dem Corpus iuris civilis, Diss. Leipzig, 1908.
Protokolle zum BGB.
Rabel, Die Unmöglichkeit der Leistung, Festschrift für Bekker, 1907.
Regelsberger, Pandekten, 1893.
Reichel, Der Begriff der Frucht, Iherings Jahrbücher, Bd. 42.
Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften, 2. Auflage, 1875.
Rocholl, Feststellungsklage, in Buschs Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, Bd. 8.
Rohmer, Ist das Benutzungsrecht eines Gartens ein eintragungsfähiges Recht? Zeitschrift für Elsaß-Lothringen, Bd. 26.
Ryck, Die Lehre von den Schuldverhältnissen nach gemeinem Recht.
Savigny, System des heutigen römischen Rechts, 1840—1848.
Schloßmann, Anspruch, Klage, Urteil etc., Iherings Jahrb., Bd. 45.
" Willenserklärung und Rechtsgeschäft, Festschrift für Hänel, 1907.
Schöninger, Leistungsgeschäfte.
Schollmeyer, Kommentar zum BGB., Schuldverhältnisse, 1900.
Schulin, Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts, Stuttgart, 1889.
Schultzenstein, Interesse und Bürgerliches Gesetzbuch, Deutsche Jur. Zeitung, 7. Jahrgang.
Schwarz, Rechtssubjekt und Rechtszweck, im Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 35.
Siber, Der Rechtszwang im Schuldverhältnis, Leipzig 1903.

Sintenis, Das praktische gemeine Zivilrecht, 3. Auflage, 1868.
Soda, Geld und Wert, Tübingen 1909.
Sohm, Begriff des Forderungsrechts, Grünhuts Zeitschrift, Bd. 4.
„ Der Gegenstand, 1905.
„ Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung, Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 28.
„ Noch einmal der Gegenstand, Iherings Jahrb. 1908.
Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren.
Staudinger, Kommentar zum BGB., 4./5. Auflage.
Stein, Ueber die Voraussetzungen des Rechtsschutzes, Festgabe für Fitting, 1902.
Strohal, Erbrecht, 3. Auflage.
Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, 1878.
Thur, Besprechung zivilrechtlicher Literatur, Kritische, Vierteljahrsschrift, Bd. 43.
Treskow, Ueber das Erfordernis eines im Gelde schätzbaren Interesses für die Klagbarkeit von Obligationen, Erl. Diss. 1899.
Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 4. Auflage, Leipzig 1876.
Unterholzner, Quellenmäßige Zusammenstellung der Lehre des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen, 1840.
Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, 7. Auflage, 1876.
Wendt, Lehrbuch der Pandekten, 1888.
„ Unterlassungen und Versäumnisse, Archiv f. d. zivil. Praxis, Bd. 92.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Auflage, 1906.
Ziebarth, Die Realexekution und die Obligation, 1866.

Einleitung.

§ 1.

„Fordern" von einem andern heißt, den Willen kundgeben, daß ein anderer sich in irgend einer Weise verhalte; es bedeutet also das äußerlich erkennbare Wollen der Handlung eines andern. Der andere kann zu der geforderten Handlung verpflichtet sein oder nicht verpflichtet sein. Wenn er in der Weise verpflichtet ist, daß die Erfüllung der Verpflichtung durch das Recht erzwungen werden kann, so besteht für ihn eine Rechtspflicht, die geforderte Handlung auszuführen. Es gibt aber auch Handlungen, zu deren Ausführung jemand verpflichtet ist, ohne zur Ausführung gezwungen werden zu können, z. B. seine Bekannten auf der Straße zu grüßen. Es fühlt hierbei wohl ein jeder, daß eine derartige Handlung niemals durch das Recht erzwungen werden dürfe, sondern daß ihre Ausführung dem Ermessen des Handelnden überlassen bleiben müsse.

Welche Handlungen können nun zum Gegenstand des Rechtszwanges gemacht werden und welche nicht? Wo ist die Grenze zwischen beiden Arten von Handlungen, woran vor allem der Richter erkennen kann, wann er den Rechtszwang zu versagen hat? Man wird antworten, daß diejenigen Handlungen erzwingbar sind, die im positiven Recht ausdrücklich als rechtsbedeutsam anerkannt sind. Aber abgesehen davon, daß auch dem positiven Recht ein einheitliches Prinzip zu Grunde liegen muß, ist eine Fixierung der in Betracht kommenden Handlungen nur in primitiven Rechten möglich. Mit der Steigerung des Verkehrs nimmt die Mannigfaltigkeit der vom andern erforderten und auch dem Rechtszwang unterliegenden Handlungen derart zu, daß eine Aufzählung im positiven Recht zur Unmöglichkeit wird. Es wird daher die Auf-

stellung eines leitenden Grundgedankens verlangt werden müssen. Diesen hat die Gesetzgebung und die Wissenschaft des vorigen Jahrhunderts in ihrer großen Mehrheit darin gesehen, ob die geforderte Handlung einen Vermögenswert repräsentiert oder nicht. Nur bei Fehlen der Vermögenswertigkeit[1]) wurde der Rechtszwang versagt.

Windscheid und **Ihering** waren die ersten, die gegen diese Unterscheidung Front machten und das Erfordernis von der Vermögenswertigkeit der geforderten Handlung für unrichtig erklärten. Der Streit ist auch heute, unter der Herrschaft des bürgerlichen Gesetzbuches noch nicht erloschen, wenn auch die Zahl der Anhänger des Erfordernisses der Vermögenswertigkeit recht klein geworden ist. Die Arbeit soll versuchen, eine Entscheidung in dieser wichtigen Frage zu finden.

---

[1]) Es sei gestattet, diesen etwas unschönen deutschen Ausdruck der Kürze und der Deutlichkeit halber in der Arbeit zu verwenden. Während „Vermögenswert" das Vorhandensein einer konkreten Wertart bezeichnet, zeigt „Vermögenswertigkeit" den durch ihr Vorhandensein hervorgerufenen Zustand an.

1. Hauptteil.

§ 2.

Vermögens w e r t ist nicht gleichbedeutend mit Vermögens-i n t e r e s s e. Würde man sagen: Forderungen ohne Vermögens-i n t e r e s s e, so würde man damit schon zum Ausdruck bringen, daß die Forderung für ein bestimmtes Subjekt von Vermögenswert sein müsse. Denn Interesse bezeichnet immer etwas Subjektives, die Beziehung zu einer bestimmten Person[1]); Wert dagegen kann sowohl in objektiver wie auch in subjektiver Weise betrachtet werden, in objektiver, indem lediglich das Verhältnis zwischen einem Gut und der Erreichung eines einzelnen objektiven Erfolges gewürdigt wird, in subjektiver Weise, indem die Bedeutung betrachtet wird, die ein Gut für den Interessenkreis eines bestimmten Subjekts erlangt, vom Standpunkte des betreffenden Subjekts aus gesehen[2]).

Da es aber gerade eine Streitfrage ist, ob Forderungen von Vermögenswert für ein bestimmtes Subjekt, für den Gläubiger oder den Schuldner, Vermögenswert besitzen müssen, oder ob sie objektiv einen Vermögenswert repräsentieren müssen, so mußte der Ausdruck „Vermögenswert" und nicht „Vermögensinteresse" gewählt werden.

§ 3.

Vermögenswert hat ein Ding, wenn sein Wert ein derartiger ist, daß es Teil des Vermögens sein kann. Daraus folgt, daß es verschiedene Arten von Wert geben müsse, einmal einen Wert, der

---

1) Vgl. z. B. C o h n f e l d t 's Begriff des Interesses in seiner „Lehre vom Interesse" S. 57.

2) Vgl. B ö h m - B a w e r k, der Aufsatz „Wert" im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 2. Aufl. Bd. 7.

ein Ding befähigt, Teil des Vermögens zu sein, und ferner einen Wert, der angibt, daß das gewertete Ding die Befähigung, Vermögensteil zu sein, nicht besitzt. Wenn man daher wissen will, ob irgend eine Forderung zu den Dingen gehöre, die Vermögenswert haben, so muß man darüber klar sein, welche Art des Wertes denn eigentlich über die Zugehörigkeit der Dinge zum Vermögen entscheidet.

Vermögen ist der Inbegriff alles dessen, was der Mensch vermag; das bedeutet in dem wirtschaftlichen Sinne, in dem man „Vermögen" gewöhnlich versteht, der Inbegriff alles dessen, was der Mensch nach außen hin, wirtschaftlich vermag, die Summe aller wirtschaftlichen Kräfte, aller wirtschaftlichen Güter, die er besitzt. Da aber wirtschaftliches Gut alles das ist, was wirtschaftlichen Wert hat, so kann man auch definieren: „Vermögen ist die Gesamtheit aller Dinge von wirtschaftlichem Wert, die ein Mensch besitzt". Die Wertart also, die über die Zugehörigkeit der Dinge zum Vermögen entscheidet, ist der wirtschaftliche Wert.

Wenn wir jedoch die Richtigkeit unserer Definition an konkreten Beispielen nachprüfen, so finden wir, daß nicht alles, was wirtschaftlichen Wert hat, auch zum Vermögen gehört. Für den Krüppel hat ein ihm angepaßter künstlicher Fuß einen sehr hohen Gebrauchswert. Ohne den Fuß könnte er sich überhaupt nicht bewegen. Wenn der Krüppel nun die Größe seines Vermögens genau bestimmen wollte, so würde er zweifellos auch diesen künstlichen Fuß zum Vermögen rechnen. Aber er würde ihn nicht einschätzen nach seinem Gebrauchswert, der doch auch zur Kategorie der wirtschaftlichen Werte gehört, sondern nach seinem Tauschwert. Denn als Vermögensstück ist er nur soviel wert, als er im Verkehr für ihn andere wirtschaftliche Güter eintauschen resp. kaufen kann. Er schätzt ihn lediglich nach seinem ganz geringen Geldwert. Es ist also nicht der wirtschaftliche Wert, welcher Art er auch sein mag, für die Zugehörigkeit der Dinge zum Vermögen maßgebend, sondern nur der wirtschaftliche Wert, soweit er Tauschwert oder, was dasselbe ist, Geldwert ist. Vermögen ist also die Summe aller geldwerten Güter eines Menschen; Vermögenswert ist gleichbedeutend mit Geldwert.

Daß dies auch dem allgemeinen Sprachgebrauch, sowohl dem der Gesetze als auch dem der juristischen Literatur entspricht, läßt sich durch zahlreiche Beispiele belegen. In § 916 ZPO. wird bestimmt, daß ein Arrest zulässig ist wegen einer Geldforderung oder eines Anspruches, der in eine Geldforderung übergehen kann, also wegen geldwerter Ansprüche. Ausgeschlossen soll aber der Arrest sein, sagt das Gesetz weiter, wegen eines bedingten Anspruches, wenn der Anspruch — wegen der entfernten Möglichkeit des Eintrittes der Bedingung — einen gegenwärtigen Vermögenswert nicht hat. Hier wird also offenbar der Begriff „Vermögenswert" in dem gleichen Sinne gebraucht wie der Begriff „Geldwert". Denn das Gesetz will eben den Arrest deshalb ausschließen, weil dem Anspruch das im ersten Satz genannte Erfordernis des Geldwertes fehlt. Dieselbe Ausdrucksweise findet sich in § 154 KO. und § 1896 BGB.

Ferner mögen einige Beispiele aus Fällen der hierher gehörenden juristischen Literatur angeführt werden. So sagt z. B. **Regelsberger** [1]), daß Vermögenswert bedeute, der betreffende Gegenstand läßt einen Anschlag in Geld zu. Zum Vermögen rechne man immer nur das, was einen Geldwert besitzt. Ferner definiert **Dernburg**[2]): Unter Vermögen sind die geldwerten Güter einer Person zu verstehen," und wie Dernburg auch **Schöninger**[3]), **Binder**[4]), **Riezler**[5]) und andere mehr.

Aber auch der größte Teil derjenigen, die den Vermögensbegriff zum wirtschaftlichen Wert und zu den wirtschaftlichen Gütern in Beziehung setzen, begreift in Wirklichkeit darunter nur den Geldwert und die geldwerten Güter. **Kipp**[6]) bestimmt Vermögen als

---

1) Pandekten, Bd. 1, S. 201.

2) Bürgerl. Recht, 2. Aufl., Bd. 1, S. 317.

3) Leistungsgeschäfte, S. 173: „Vermögen ist der Inbegriff der einer Person zustehenden geldwerten Güter".

4) „Der Gegenstand", Zeitschr. für Handelsrecht, Bd. 59, S. 35: „Vermögen ist die Summe der geldwerten Rechte einer Person".

5) In Staudinger, Komm. z. BGB., Bd. 1, Vorbem. vor § 90, S. 299: „Das Vermögen bedeutet regelmäßig die Summe der geldwerten Rechte einer Person".

6) Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrb. d. B. R. Bd. II, 3, S. 2.

den Inbegriff der wirtschaftlichen Rechte. In den Bemerkungen zu **Windscheid's** Pandekten[7]) sagt er aber, daß im System der Geldwirtschaft jeder wirtschaftliche Wert in Geld ausgedrückt werden könne. In ähnlicher Weise drücken sich **Landsberger**[8]), **Fischer**[9]) und andere aus. Auch für sie ist Vermögenswert gleichbedeutend mit Geldwert.

Es gibt allerdings einige Schriftsteller, die in das Vermögen ausdrücklich auch Rechte oder Güter zählen, die sich auf einen Geldwert nicht zurückführen lassen. **Enneccerus** versteht unter Vermögen die Gesamtheit der Vermögensrechte einer Person[10]). Vermögensrechte sind alle Rechte, die nicht Personenrechte und nicht Familienrechte sind[11]) und zwar auch solche Rechte, die sich auf einen Geldwert nicht zurückführen lassen[12]). Aehnliche Ansichten vertreten **Planck**[13]), **Matthiaß**[14]) und so fort. Diese Bestimmung des Vermögensbegriffes ist aber daraus zu erklären, daß für die nicht geldwerten Forderungsrechte nach der allgemein üblichen Einteilung der Rechte im Personen-, Familien- und Vermögensrechte kein geeigneter Unterschlupf zu finden ist und daß man sie daher meistens zu den Vermögensrechten zählt, weil sie dorthin noch am

---

7) Bd. I, § 42, Anm. 1.

8) Das Recht des BGB., Bd. 1, S. 61: „Vermögensrechte sind alle diejenigen, welche sich auf Güter der Außenwelt von wirtschaftlicher Art beziehen", und „wirtschaftliche Güter sind Güter, die einen Geldwert haben".

9) Der Schaden nach dem BGB. in Fischers Abhandlungen, Bd. II, S. 12, wo er die Gesamtheit der wirtschaftlich wertvollen Güter zum Vermögen rechnet, und S. 17 ff., wo er das Geld als allgemeinen Wertmesser aller wirtschaftlichen Güter ansieht.

10) Bürgerl. R. § 124, S. 308.

11) a. a. O. § 71, II, S. 165 f.; vgl. Kipp, im Lehrb. des bürg. R., Bd. II 3., S. 2, Anm. 5.

12) Denn die Ansicht, daß Vermögensrechte sich auf einen Geldwert zurückführen ließen, weist er damit zurück, daß zu den Vermögensrechten auch Rechte gehören, die keinen Geldwert besitzen.

13) Vermögen ist der Inbegriff der Rechte einer Person (Komm. Vorbem. zu. § 90); Rechte sind rechtlich geschützte Interessen (a. a. O. Vorbem. VI zu § 1); rechtlich geschützt sind auch nicht geldwerte Rechte (Vorbem. III zu § 241).

14) Lehrb. 3. Aufl., Bd. 2, S. 439.

ersten hinzugehören scheinen[15]. Es läßt sich deshalb hieraus nicht schließen, daß die Genannten auch den Begriff „Vermögen" in anderen Zusammensetzungen, insbesondere in der Zusammensetzung „Vermögenswert", in dem von ihnen angeführten weiteren Sinne auffassen. **Enneccerus** selbst z. B. gebraucht[16]) abwechselnd die Ausdrücke „Geldwert" und „Vermögenswert", ohne durch die Abwechselung irgend welche inhaltlichen Unterschiede ausdrücken zu wollen. Vermögenswert deckt sich also jedenfalls mit Geldwert.

§ 4.

Was heißt nun Geldwert? Geld ist der Wertmesser der Dinge im Verkehr. Es besitzen also diejenigen Dinge Geldwert, die im Verkehr gegen Geld einzutauschen sind. Das bedeutet aber nicht, daß alles das Geldwert hat, was im Verkehr gegen Geld zu haben ist; denn viele Dinge, wie etwa das Gemälde eines Kunstsammlers, sind auch um große Summen nicht zu haben und besitzen dennoch zweifellos Geldwert. Geldwert hat alles das, wofür man im Verkehr Geld bekommt. Wenn der Kunstsammler sein Gemälde verkaufen will, so wird er eben Geld dafür erhalten.

Zu den Dingen, für die man im Verkehr Geld bekommt, gehören zunächst alle Sachen, auch diejenigen, die man häufig als wertlos bezeichnet, wie etwa einen Papierfetzen oder eine Haarlocke. Wertlos bedeutet hier nur, daß es einem nicht darauf ankommt, diese Sachen, die nur den Bruchteil eines Pfennigs an Wert repräsentieren, im Vermögen zu haben. Aber der Wert des Bruchteiles eines Pfennigs ist dennoch immer ein Geldwert. Man braucht sich nur einmal vorzustellen,daß nicht der Pfennig die Einheit des Geldsystemes wäre, sondern dieser Bruchteil eines Pfennigs. Für den Milliardär wiederum ist selbst ein Ding, das einen ganzen Pfennig oder einige Pfennige wert ist, so gut wie wertlos. Daß ein Papierfetzen Geldwert besitzt, kann man am besten am wertvollen Papierballen erkennen, der eben aus einer Menge einzelner Papierfetzen

---

15) Sohm dagegen rechnet die [illegible]erungen ohne Geldwert zu den Persönlichkeitsrechten (Arch. f. bürgerl. R. [illegible], S. 180).

16) a. a. O.

besteht. Daß man den Papierfetzen für nicht geldwertig hält[1]), liegt nur daran, daß man den objektiven Geldwert mit subjektivem Interesse verwechselt.

Ferner gehören dazu die Arbeitsgüter, zu denen in der modernen Zeit die Immaterialgüter getreten sind[2]); ferner zählen dazu die Energien[3]), sämtlich aber nur soweit, als sie im Verkehr gegen Geld abgesetzt zu werden pflegen. Geschieht dies nicht, so besitzen sie keinen Geldwert, wenn auch vielleicht im Einzelfall ein Entgelt für sie gegeben wird, wie auch umgekehrt die geldwertigen Gegenstände ihre Geldwertigkeit behalten, wenn sie auch einmal unentgeltlich gewährt werden. So hatten in Rom z. B. die operae liberales keinen Geldwert, weil man im Verkehr kein Geld für sie erhielt, oder die Kundschaft und die Firma, die heute Geldwert besitzen.

Auch für Unterlassungen gilt die Regel, daß sie erst dann Geldwert besitzen, wenn man im Verkehr für sie Geld bekommt.

Betrachten wir einmal unter diesem Gesichtspunkt das berühmte Windscheidsche Beispiel vom Unterlassen des Klavierspiels. Diese Verpflichtung hat dann Geldwert, wenn sie gerade für die bestimmte Wirkung, die sie ausüben soll, im Verkehr, d. h. im allgemeinen, mit Geld bezahlt wird. Ein Grundstückseigentümer, der sein Grundstück von den Musikübungen des Nachbars befreien will, wird für die Unterlassung im allgemeinen Geld bezahlen, und zwar schon deshalb, weil sein Grundstück dadurch wertvoller wird. Ob ein Mieter von seinem Nachbarmieter für die Unterlassung im allgemeinen Geld empfängt, kann schon zweifelhaft sein. Die Veranlassung eine Geldaufwendung dafür zu machen, ist bei einem Mieter nicht so stark. Es wird, wenn ihm das Versprechen der Unterlassung nicht unentgeltlich gegeben wird, aus der Wohnung ausziehen. Sicher aber hat die Unterlassung keinen Geldwert, wenn sie einem Spaziergänger, der täglich um dieselbe Zeit in der Prome-

---

1) z. B. Sohm, a. a. O.

2) die Kohler (in Iherings Jahrb., Bd. 18, S. 226 ff; Urheberrecht an Schriftwerken u. Verlagsrecht S. 1) zuerst als Arbeitsgüter u. als gegenständliche Güter erkannt hat.

3) Vgl. Kloeß, im Arch. f. d. civ. Pr., Bd. 103, S. 34 ff.

nade spazieren geht, von einem Klavier spielenden Anwohner der Promenade für diese Zeit versprochen wird, denn im allgemeinen pflegt ein Spaziergänger für ein solches Versprechen keine Aufwendungen zu machen. Wird es ihm nicht unentgeltlich gegeben, so geht er eben einen anderen Weg. Er hat es noch viel leichter als ein Mieter, der Störung aus dem Wege zu gehen.

Es kommt nun für den Geldwert nur darauf an, ob im allgemeinen Geld für das Unterlassen des Musizierens gegeben wird, nicht aber darauf, ob der Gegenstand, auf den das Unterlassen des Musizierens wirkt, dadurch wertvoller wird, wie **Hellwig**[4]) und **Kohler**[5]) annehmen. Denn hiermit bestimmen sie den Wert nach dem Zweck, dem die Leistung dienen soll. Der Zweck aber, für den ein Gegenstand nach dem Willen des Vermögensinhabers bestimmt ist, hat auf seine Zugehörigkeit zu den geldwerten Gegenständen keinen Einfluß, was ja Hellwig und Kohler selbst auch zugeben. Sei es, daß der Gegenstand zum Gebrauche, sei es zum Genusse, sei es zum Ertrage dient, die objektive Geldwertigkeit bleibt dieselbe. Es ist daher z. B. für die Geldwertigkeit der Arbeitsleistung einerlei, ob ich jemandem die Begleitung auf einer Reise verspreche, weil er sonst einen Krankenwärter gebrauchen müßte, oder weil er lieber in Begleitung reist, sonst aber allein gereist wäre; dies im Gegensatz zu Hellwig[6]). In beiden Fällen liegt Geldwertigkeit vor[7]).

§ 5.

Wann eine Forderung Vermögenswert hat und wann nicht, scheint jetzt leicht erkennbar zu sein. Das Bürgerliche Gesetzbuch (§§ 437, 438) spricht von einem Verkauf von Forderungen. Also muß es Forderungen geben, die verkäuflich sind (es gibt nach BGB. auch unverkäufliche, z. B. §§ 613 Satz 2, 664 Abs. 2). Nach unserem

---

4) Arch. f. d. civ. Pr., Bd. 86, S. 232.

5) Arch. f. bürg. R., Bd. 12, S. 1 u. 4.

6) a. a. O., S. 233.

7) Wir sehen schon hier, daß, will man konsequent alle vermögenswerten Leistungen für rechtlich erzwingbar erklären, man zu unhaltbaren Resultaten kommen muß.

Satz, daß alles das Vermögenswert hat, wofür man im Verkehr Geld bekommt, müßten dann Forderungen mit Vermögenswert solche Forderungen sein, die im Verkehr verkäuflich sind, alle übrigen würden zu den nicht vermögenswertigen gehören.

Dies kann aber nicht richtig sein. Denn dann würde z. B. eine Forderung, die ein Offizier auf sein 1500 M. nicht übersteigendes Diensteinkommen hat, zu den nicht vermögenswertigen gehören, weil sie gemäß §§ 850 Nr. 6 ZPO., 400 BGB. nicht übertragbar und daher nicht verkäuflich ist. Wenn dieser Offizier aber sein Vermögen resp. alles, was er an geldwerten Gegenständen besitzt, angeben sollte, würde er sicherlich die Diensteinkommenforderung mit angeben. Vielleicht ist sie sein hauptsächlichster Vermögensbestandteil.

Der Fehler liegt daran, daß ich dann, wenn ich eine Forderung verkaufe, eigentlich garnicht für den Zustand, in dem ich als Gläubiger berechtigt bin, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern[1]), ein Entgelt bekomme, sondern für dasjenige, was Inhalt der Leistung ist. Der Wert der Forderung ist in den meisten Fällen gleichbedeutend mit dem Wert des Leistungsinhalts. Daß manchmal der Wert reduziert wird dadurch, daß man die geringere Leistungsfähigkeit und Willigkeit des Schuldners mit in Betracht zieht, ändert an der Tatsache nichts. Ein Wechsel über 1500 M. ist in der Regel 1500 M. wert.

Wenn ich daher wissen will, ob eine Forderung Vermögenswert hat, so muß ich nach dem Inhalt der geforderten Leistung fragen. Hat dieser Vermögenswert, so hat auch die Forderung Vermögenswert. Die Forderung des Offiziers auf sein Einkommen

---

[1]) Die Endung „ung", an ein Tätigkeitswort gehängt, bezeichnet gewöhnlich den durch die betreffende Tätigkeit hervorgerufenen Zustand; daher müßte Forderung eigentlich den durch das Fordern hervorgerufenen Zustand bezeichnen. Um aber diesen Begriff auf das Recht zu beschränken, muß man in die Difinition aufnehmen, daß das Fordern rechtlich relevant sein muß. Daher ist Forderung im Gebiete des Rechts der Zustand, der durch das rechtliche relevante Fordern hervorgerufen wird, oder, da nach § 241 BGB. die rechtliche Relevanz in der Berechtigung des Gläubigers besteht, ist Forderung der Zustand, in dem der Gläubiger berechtigt ist, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern.

hat demnach trotz der Unmöglichkeit, diese Forderung zu verkaufen, Vermögenswert.

Es ist gemäß den ganzen Ausführungen verkehrt, von Vermögensinteresse bei einer Forderung zu sprechen und dabei an das Vermögensinteresse des Gläubigers oder gar des Schuldners zu denken. Auf den Aufwand, den der Gläubiger oder der Schuldner für die Leistung machen muß, kommt es garnicht an, sondern nur auf ihre objektive Wertung im Verkehr. Eine Sache, die an sich eine Mark wert ist, wird ja auch nicht zehn Mark wert, weil einmal ein Käufer so viel dafür bezahlt hat.

Ebensowenig ist die Art des Interesses bei der Vermögenswertigkeit von Bedeutung. Man sagt z. B., eine Forderung eines nahen Verwandten gegen den Erben auf Ueberlassung eines Familienbildes habe keinen Vermögenswert, und zwar deshalb, weil der Fordernde lediglich ein Affektionsinteresse an dem Bilde habe, aber kein Geldinteresse. Trotzdem bleibt die Forderung vermögenswertig, da ihr Inhalt ein Sachgut ist, das, wie oben gezeigt, immer Geldwert besitzt. Wie nun, wenn z. B. das Bild zugleich eine Kunstphotographie ist oder von einem berühmten Maler gemalt ist? Soll dann die Forderung etwa auch nicht vermögenswertig sein, nur weil der Gläubiger ein Affektionsinteresse an ihr hat? Auf das Gefühl der Befriedigung ideeller Genüsse, d. h. Affektionsinteresse[2]), kommt es eben nicht an. Wohl aber liegt dann kein Geldwert vor, wenn der Leistungsinhalt der Forderung nur einen Affektionswert hat.

Affektionswert hat für uns ein Gegenstand dann, wenn die Wertschätzung für die Individualität des Gegenstandes absolut ist, indem wir „die anerkannte Wirkung des Gegenstandes auf uns und diesen Gegenstand uns nicht getrennt voneinander vorstellen können"[3]). Nicht also die zufällig ein einzelnes Mal vorhandene Vorstellung eines einzelnen Menschen über die individuelle Brauchbarkeit des Leistungsgegenstandes, was dem Affektions*interesse* entsprechen würde, genügt, sondern im Verkehr muß überhaupt diese Vorstellung bei allen am Verkehr Beteiligten möglich sein.

---

2) Vgl. *Cohnfeldt*, a. a. O., S. 69.

3) *Soda*, a. a. O., S. 104

Wir haben hierfür bereits oben als Beispiel angeführt die operae liberales bei den Römern. Heute würde z. B. der lebende Mensch gemäß unseren auch im Verkehr maßgebenden Anschauungen hierher gehören; auch der Inhalt einer Verpflichtung, die dahin geht, daß jemand bei Lebzeiten seinen Körper zu wissenschaftlichen Zwecken verkauft, hat nur Affektionswert, keinen Vermögenswert. Nur in seinen individuellen Beziehungen, etwa in seiner Bedeutung für die Wissenschaft, kann heute der Körper vorgestellt werden, es ist aber nicht ausgeschlossen, daß er auch später einmal nach der Verkehrsanschauung als wirtschaftlicher Verkehrsgegenstand gedacht werden kann. Eine Forderung auf den Körper hat heute also nur Affektionswert, keinen Vermögenswert[4]).

§ 6.

Nach dieser Bestimmung der Bedeutung der Vermögenswertigkeit für das Gebiet der Forderungen bedarf der Begriff „Forderung" selbst noch einer Beschränkung. Denn die Untersuchung der rechtlichen Bedeutsamkeit der Forderungen ohne Vermögenswert kann sich nicht auf sämtliche Ansprüche erstrecken. Forderung ist gleichbedeutend mit obligatorischem Anspruch[1]), und nur diese sind Gegenstand der hier behandelten Frage.

Die Beschränkung der Forderung auf den schuldrechtlichen Anspruch geht schon aus dem Gesetz deutlich hervor; z. B. aus den §§ 1113, 1153 BGB., 23 CPO., 53, 174 ZVG., in denen die Forderungen den dinglichen Ansprüchen entgegengestellt werden.

Bei obligatorischen Ansprüchen geht die Rechtsverpflichtung nur auf die Erfüllung der Leistung. Bei den nicht obligatorischen Ansprüchen treten zu dieser Verpflichtung häufig Umstände hinzu, die nicht nur die Erfüllung dieser Verpflichtung verlangen, sondern die die Verpflichtung als Ausfluß eines ethischen Verhältnisses, in dem der Verpflichtete zu einer Person oder Sache steht, erscheinen

---

[4]) Ob eine derartige Vereinbarung außerdem gegen die guten Sitten verstößt, ist eine Frage, die hier nicht zur Erörterung steht.

[1]) Windscheid-Kipp, Lehrb. Bd. 2, S. 2; Langheineken, Anspruch u. Einrede, S. 13; Sieber, Rechtszwang, S. 92 f. u. a.

lassen. Dies ist vor allem bei den familienrechtlichen Ansprüchen der Fall. Nach gemeinem[2]) und heutigem Recht[3]) gibt es einen Anspruch auf Herausgabe des Kindes. Nicht weil der Vater ein Recht an dem Kinde oder dergl. hat, sondern weil er die ethische Pflicht besitzt, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen, kann er die Herausgabe verlangen. Die Verpflichtung des Herausgebenden ergibt sich aus einer dauernden Beziehung ethischer Natur [4]).

Es soll hier aber gerade untersucht werden, ob eine nicht vermögenswerte Leistungsverpflichtung, die in jeder Beziehung unabhängig und keinen sonstigen Einflüssen in ihrer Gestaltung unterworfen ist, deren Entstehung, Dasein und Inhalt lediglich auf dem Willen der Parteien beruht, vom Rechte als rechtsgültig anerkannt wird. Da bei den familienrechtlichen Ansprüchen jedoch neben der einfachen Leistungsverpflichtung Umstände vorhanden sind, die auf die Verpflichtung Einfluß ausüben, so müssen sie aus dem Rahmen der Arbeit ausscheiden.

Doch gibt es auch im Familienrecht rein obligatorische Ansprüche, z. B. der Anspruch der Ehefrau und Kinder, deren Vermögen vom Mann resp. Vater verwaltet wird, auf Leistung desjenigen, was infolge der ordnungsmäßigen Verwaltung des ihm anvertrauten Vermögens zu leisten ist [5]).

Im Erbrecht existieren viele Ansprüche, die des obligatorischen Charakters entbehren und deshalb auch keine Forderungen sind. Ich erwähne nur die Auflage, bei der gemäß § 1940 BGB. niemand ein Recht auf die Leistung hat, was im § 241 BGB. für den Begriff der Forderung als wesentlich erachtet wird. Trotzdem kann die Vollziehung der Leistung durch den Erben und einige andere Personen verlangt werden (§ 2194 BGB.).

Auch im öffentlichen Recht kann man von obligatorischen

---

2) Dernburg, Pandekten Bd. 2, § 17, Anm. 6.

3) § 1632 BGB.

4) Vgl. Enneccerus, a. a. O.

5) Crome, System Bd. 2, S. 4.

Ansprüchen nicht reden[6]). Der Staat ist nicht Gläubiger und der Steuerzahler nicht Schuldner der Steuerforderung. Denn ein solcher Anspruch ist lediglich Ausfluß der besonderen der Gesamtheit, der öffentlich-rechtlichen Körperschaft zustehenden Aufgaben und Pflichten. Auch diese Rechte sind um ethischer Pflichten willen da[7]).

---

6) Vgl. Dernburg, Preuß. Privatr. Bd. 2, S. 50.

7) Aus diesen Ausführungen folgt aber noch nicht, daß die nicht obligatorischen Ansprüche auch nicht als Material für die Frage der Arbeit herangezogen werden können; siehe hierüber weiter unten.

2. Hauptteil.

§ 7.

Man hat den Versuch gemacht, aus dem Wesen der Obligation heraus die Notwendigkeit ihrer Vermögenswertigkeit nachzuweisen. Die Forderung, so sagt man, ist ein Recht des Gläubigers. Recht heißt Herrschaftsbefugnisse ausüben, eine Willensmacht besitzen. Personen können der Willensmacht einer anderen Person nicht unterworfen sein, jedenfalls nicht im Rahmen eines Schuldverhältnisses. Selbstverständlich kann es im Rahmen eines Gehorsamsverhältnisses Machtverhältnisse über Personen geben; der Vater hat in diesem Sinne Macht über das Kind, der Herr über den Sklaven. Denn Macht haben bedeutet handeln können, und in der Verpflichtung eines anderen, mir etwas zu leisten, ist keine Spur eines Handeln-Könnens meinerseits enthalten. Wohl aber kann eine Herrschaft über Sachen existieren. Alle Rechte sind daher Willensbefugnisse über Sachen. Bei dinglichen Rechten ist diese Macht über Sachen ohne weiteres einleuchtend. Bei der Obligation soll es die Herrschaft über einen in einem fremden Vermögen befindlichen Sachwert sein[1]). Da aber alle Sachen und alle Sachwerte Vermögenswerte sind, so muß jede Forderung ihrer Natur nach Vermögenswert besitzen.

Wir wollen hier nicht darauf eingehen, ob denn wirklich das subjektive Recht die Willensmacht einer Person ist, jedenfalls können wir uns unter einer Herrschaft über eine im fremden Vermögen befindliche Sache oder einen Sachwert garnichts vorstellen. Wie soll oder kann sich denn diese Herrschaft äußern? **Demelius**

---

1) Demelius, Untersuchungen, 1 Nr. II. S. 158 f. Aehnlich: Köppen, Die Erbschaft, S. 14.

meint, „die faktische Betätigung dieser idealen Macht besteht darin, daß der Sachwert in das Vermögen des Gläubigers gebracht wird". Also daß etwas geschieht, ohne daß der Gläubiger Einfluß auf dieses Geschehen hat, ist eine Macht des Gläubigers? Man sollte meinen, das sei eine Macht des Schuldners. Solange eine Sache sich noch im Besitz des Schuldners befindet, hat der Gläubiger gar keine Macht über sie, auch nicht über ihren Wert. Es gibt zahlreiche und bedeutende Forderungen, die sich die Gläubiger ruhig, wie man sich ausdrückt, in den Schornstein schreiben können, da sie doch niemals etwas erhalten werden, trotzdem vielleicht der Schuldner im Besitz der geschuldeten Sache sich befindet und das behaglichste Leben führt. Es existieren in jedem Recht Maschen, durch die ein schlauer Schuldner hindurchschlüpfen kann. Die Forderung besteht, wo aber bleibt die Herrschaft des Gläubigers?

Eine andere Beweisführung für die Notwendigkeit der Vermögenswertigkeit bei Forderungen ist folgende: Zum Vermögen einer Person gehören Sachen und Rechte[2]) oder nur Rechte[3]); jedenfalls zählt man allgemein die Rechte zum Vermögen. Forderungen aber sind ebenfalls Rechte; auch sie sind daher Vermögensbestandteile. Haben sie keinen Vermögenswert, so können sie auch keinen Vermögensbestandteil bilden. Da aber alle Forderungen dieses tun, so kann es Forderungen ohne Vermögenswert rechtlich nicht geben[4]).

Es wurde bereits oben (S. 10 ff.) auseinander gesetzt, daß Rechte und damit Forderungen nicht Vermögensbestandteile sind, sondern ihr Inhalt, insbesondere bei Forderungen der Leistungsinhalt. Damit sind aber die eben erwähnten Folgerungen bereits erledigt. Denn sobald ein Leistungsinhalt keinen Vermögenswert besitzt, gehört er nicht dem Vermögen an. Es ist aber keineswegs irgendwo der Satz aufgestellt worden, daß nun alle Leistungsinhalte

---

2) z. B. §§ 2, 3, Instit. II, 2.

3) z. B. Bekker, System, I, S. 139; Windscheid-Kipp, a. a. O. I, § 42.

4) Vgl. Rocholl, Feststellungsklage, in Busch's Zeitschr. f. deutsch. Zivilpr., Bd. 8, S. 348; Ryck, Die Lehre von den Schuldverhältnissen nach gem. Recht, 1889, S. 9.

zum Vermögen gehören müssen. Forderungen ohne Vermögenswert gehören daher nicht zur Vermögenssphäre; ein Schluß auf ihre Unmöglichkeit läßt sich daraus nicht ziehen.

Auch die Einteilung der Rechte in Vermögensrechte und Persönlichkeitsrechte (und Familienrechte) wird herangezogen, um nachzuweisen, daß es nur Forderungen mit Vermögenswert geben könne, eine Beweisführung, die mit der eben skizzierten nahe verwandt ist.

Forderungsrechte werden allgemein zu den Vermögensrechten gezählt[5]). Vermögensrechte müssen naturgemäß einen vermögensrechtlichen Inhalt haben. Da aber Forderungen ohne Vermögenswert keinen solchen Inhalt besitzen, so können sie nicht zu den Vermögensrechten gehören, sie können keine Forderungen sein; Forderungen ohne Vermögenswert sind keine rechtsgültigen Forderungen[6]).

Die Voraussetzung dieser so unfehlbar scheinenden Beweisführung ist jedoch unrichtig. Wer zwingt uns denn zu der Annahme, daß alle Forderungsrechte zu den Vermögensrechten gehören? Man war allerdings in der Rechtswissenschaft bisher gewohnt, alles in der Weise einzuteilen, daß man nach den Beziehungen zum Vermögen fragte und hiernach zwei Arten von Rechten herauskonstruierte. Das konnte solange ausreichen, als damit in der Tat im großen und ganzen Verwandtes in einer Klasse vereinigt wurde. Heute, wo fast täglich neue Rechte auftauchen, die sowohl Beziehungen zum Vermögen haben, als auch isoliert davon existieren, — ich erwähne nur die Urheberrechte —, ist die alte Einteilung unbrauchbar geworden. In der Theorie verkehrt war aber die Einteilung auch schon früher; einen Beweis dafür bieten eben gerade die Forderungen ohne Vermögenswert. Diese können eben nicht zum Vermögenswert gehören[7]); sie bilden, will man im übrigen die Einteilung in Vermögensrechte und Nichtvermögensrechte bei-

5) z. B. Hölder, in d. Krit. Vierteljahrsschr., Bd. 45, S. 228/29; Enneccerus, Lehrb. § 71, S. 166; Kohler, Lehrb. d. B. R., Bd. 2, S. 1

6) z. B. Hellwig, im Arch. f. d. civ. Pr., Bd. 86, S. 235.

7) Vgl. Binder, im Arch. f. bürgerl. R., Bd. 34, S. 227.

behalten, eine Klasse von Rechten für sich. **Sohm**[8]) hält sie sogar für personenrechtliche Ansprüche. Das ist aber nur eine Folgerung aus seiner Lehre, daß sämtliche Forderungen Verfügungsgegenstände sein müssen, während über Forderungen ohne Vermögenswert nicht verfügt werden könne.

Ist somit die Voraussetzung, daß alle Forderungsrechte zu den Vermögensrechten zählen, falsch, so entfällt auch die daraus gezogene Schlußfolgerung, daß Forderungen nicht vermögensrechtlichen Charakters nicht rechtsgültig sind.

Es ist jedoch nicht ganz richtig, wenn wir gesagt haben, ein Beweis für den Satz, daß alle Forderungen zu den Vermögensrechten gehören, sei überhaupt nicht versucht worden. Man hat folgendermaßen argumentiert: Ein Forderungsrecht ist nur dann rechtsgültig vorhanden, wenn es die Befriedigung wirtschaftlicher Bedürfnisse fördert, wenn es dem wirtschaftlichen Verkehr dient[9]). Dies kann es jedoch nur, wenn es vermögenswertig ist. Gerade der Inhalt dieser Beweisführung ist die Basis und der Ausgangspunkt der Theorie, daß es Forderungen ohne Vermögenswert nicht geben könne.

Woher nehmen die Vertreter dieser Lehre die Berechtigung, den wirtschaftlichen Zweck zum notwendigen Merkmal des Forderungsrechtes zu machen? Das Dienstmädchen geht einen Dienstvertrag ein; sie gibt damit dem Dienstherrn ein Forderungsrecht auf einen Teil ihrer persönlichen Freiheit. Sie tut dies gewöhnlich aus dem Motiv heraus, aus den Gegenleistungen ihre Existenzmöglichkeit zu gewinnen. Ob dieses Motiv vorhanden ist oder nicht, kann doch an dem Charakter der Leistung nichts ändern. Wenn das Motiv nicht vorhanden ist, und wenn es auch auf Seiten des Dienstherrn nicht vorliegt, etwa weil beide Teile in einer launischen Anwandlung handeln, so wird das Wesen der Verpflichtung des Dienstmädchens in nichts geändert. Wenn in diesem Falle vielleicht die Freiheitsbeschränkung des Mädchens gegen die guten Sitten verstoßen sollte und die Verpflichtung dadurch nichtig wird, so ist dies ein neuer Rechtssatz, der kraft seines Gebotes die Wirkungen

[8]) Der Gegenstand, S. 88 f.; Arch. f. bürgerl. R., Bd. 28, S. 180 f.

[9]) Hellwig, a. a. O.

der Verpflichtungen zunichte macht, das Wesen der Verpflichtung berührt er nicht, nur deren Wirkung. Oder wenn der Staat einer in einer Laune eingegangenen Verpflichtung die richterliche Hilfe versagt, so tut er dies im Interesse der Rechtspflege, das Wesen der Verpflichtung wird davon nicht betroffen. Gewiß, es ist immerhin möglich, daß der Gesetzgeber ausdrücklich bestimmt, daß er nur Schuldverhältnisse als rechtswirksam anerkenne, die in Beziehung zum wirtschaftlichen Verkehr stehen, oder daß sich dies beim Fehlen einer Bestimmung aus dem Geist der übrigen Rechtssätze ergibt, aber in dem Wesen des Rechts begründet ist der Satz nicht. Ueberhaupt hat das Recht die Aufgabe, den Grundsätzen der Moral in gewissen Grenzen im sozialen Verkehr der Menschen untereinander Geltung zu verschaffen. Daß im nicht wirtschaftlichen Verkehr die Rechtswirksamkeit der Verpflichtung meistens fehlt, hat seinen Grund darin, daß gewisse Motive von den Parteien zum wesentlichen Bestandteil der Verpflichtung gemacht sind, die ihr den Charakter einer Rechtsverpflichtung nehmen. Den Nachweis für die Richtigkeit dieser beiden Sätze können wir erst später erbringen.

Hellwig glaubt gegen die Ansicht, daß Schuldverhältnisse sich nicht auf das wirtschaftliche Gebiet beschränken, dadurch Antipathie zu erregen, daß er sagt, das Institut des Schuldvertrages habe nicht die Aufgabe, dem Verpflichtungswillen als solchem einen Tummelplatz freiester Betätigung zu gewähren[10]). Aber ohne eine gesetzliche Vorschrift die obligatorischen Rechtsverhältnisse zu beschänken, dazu liegt weder ein Grund, noch eine Berechtigung vor. Stellt das Gesetz einmal den formlosen Vertrag als Grundtypus des Schuldverhältnisses hin, so kann der Verpflichtungswille sich so lange in freiester Weise herumtummeln, als ihm nicht durch dasselbe Gesetz Schranken gesetzt sind.

Nach Hellwig soll das Verkehrsbedürfnis eine Einschränkung erfordern. Den Beweis für diese Behauptung ist Hellwig uns schuldig geblieben. Wir sind hier daher auf Vermutungen angewiesen. Es wird hier wohl vor allem der Gedanke der Verkehrs-

---

[10]) a. a. O., S. 235.

sicherheit maßgebend gewesen sein, die darin liegt, daß jederzeit dasjenige Gebiet der Schuldverhältnisse scharf umgrenzt sein muß, auf dem der Richter seinen Rechtsschutz zu verleihen hat. Wenn man nur vermögenswerte Forderungen als rechtsbedeutsam anerkennt, so ist die Frage, wann eine Vereinbarung Rechtsschutz genießt und wann nicht, der Willkür des Richters entzogen. Die Macht des Richters darf in der Tat nicht so weit gehen, daß es seiner Beurteilung unterliegt, unter welchen Voraussetzungen er den Rechtsschutz gewähren will[11]. Jedenfalls darf dies keineswegs in einem Recht vorkommen, das, wie das deutsche, die Entscheidung in grundlegenden Fragen grundsätzlich selbst bestimmt. Das Gegenteil würde nur mit Prinzipien begründet werden können, die denen der Freirechtsbewegung nahe verwandt sind. Bisher hat aber keine derjenige Ansichten, die Forderungen ohne Vermögenswert als rechtgültig anerkennen, der richterlichen Willkür entbehren können. Selbst die Lehre **Kohlers**, der für die Verbindlichkeit Geschäftsmäßigkeit verlangt und damit einer festen Umgrenzung des Gebietes der Schuldverhältnisse noch am nächsten kommt[12]), kann die Geschäftsmäßigkeit nur nach subjektivem Ermessen feststellen. Die von ihm angeführten Symptome sind eben nur Symptome, die völlige Sicherheit dem Richter nicht gewähren. Darin ist also den Vertretern der Vermögenswertigkeit Recht zu geben, daß die bisher aufgestellten Theorien eine Verkehrsunsicherheit hervorrufen, die nicht vorhanden sein dürfte. Die Folgerung ist aber nicht die, daß nun die Rechtswissenschaft aus eigener Machtvollkommenheit heraus die Befugnis hat, die Forderungen auf das Gebiet der Vermögenswertigkeit zu beschränken, sondern entweder man muß die Gesetzgebung für die Verkehrssicherheit auf diesem Gebiet zu interessieren suchen oder, was aussichtsreicher ist, man muß darnach streben, eine Abgrenzung zwischen rechtbedeutsamen und rechtlich irrelevanten Verbindlichkeiten zu finden, die ohne willkürliche Beschränkung der Forderungen auf bestimmte Gebiete dem Richter die Möglichkeit gibt, mit Sicherheit seine Entscheidung zu treffen.

---

[11]) Vgl. Laband, im Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 73, S. 173; Hartmann, Die Obligation, S. 54, Anm. 2 u. 3.

[12]) Arch. f. bürgerl. R., Bd. 12, S. 1 ff.

Wesentlich einfacher gestaltet sich auch die Zwangsvollstreckung, wenn es nur Forderungen von Vermögenswert geben würde. Sie kann entweder direkt auf die Leistung gerichtet werden oder auf den Geldwert der Leistung. Dagegen wird die Vollstreckung einer Forderung ohne Vermögenswert, soweit sie nicht auf die Leistung geht, Schwierigkeiten machen und bei einem Recht, das in der Exekution Retorsionsmittel, wie Geldstrafe, Haft usw., nicht kennt, überhaupt unmöglich sein. Das kann aber kein Grund sein, die Existenz von nicht vermögenswerten Forderungen für unmöglich zu erklären. Höchstens kann man aus den Vorschriften der Zwangsvollstreckung Schlüsse dafür ziehen, welchen Standpunkt das betreffende Recht in der Frage des Themas einnimmt.

Die Verpflichtung auf der Schuldnerseite setzt sich im allgemeinen zusammen aus Schuld und Haftung. Die Haftung ist, von einigen Ausnahmen wie der durch Haft erzwingbaren Pflicht zum Offenbarungseide, dem Personalarrest und der Zwangshaft (ZPO. §§ 918, 888) abgesehen, eine Vermögenshaftung. Es liegt nahe, auch den Genossen, die Schuld, in eine Abhängigkeit vom Vermögen zu setzen und nur eine Schuld anzuerkennen, die Vermögenswert hat.

Aber diese Abhängigkeit von Schuld und Haftung, das notwendige Aneinandergebundensein beider, besteht garnicht. Es gibt Fälle, in denen Schuld ohne Haftung vorkommt, wie z. B. in den §§ 762, 656, 222 BGB., 66 des Börsengesetzes; umgekehrt kommt Haftung ohne Schuld vor, wie z. B. in den §§ 765 Abs. 2, 1204 Abs. 2, 1113 Abs. 2, 1190 BGB. Auch fallen häufig, wie bei der Bürgschaft und den Pfandrechten, Schuld und Haftung in Bezug auf das Subjekt auseinander [13]).

Man sieht hieraus deutlich, daß man von einer Abhängigkeit beider nicht sprechen kann, sodaß die daraus gezogene Schlußfolgerungen hinfällig sind. Es liegt ja in der Natur der Sache, daß Haftung nur mit dem Vermögen staatfinden kann, da sie ein Einstehen für die Erfüllung der Verbindlichkeit ist, eine Schadloshaltung des Gläubigers für die Nichterfüllung. Dies ist nicht zu verwechseln mit

13) Vgl. darüber Isay, Iherings Jahrb., Bd. 48, S. 191 ff.

der Schadensersatzpflicht des Schuldners bei Nichterfüllung. Diese muß vor allem eine Naturalrestitution sein. Für die Schadloshaltung auf Grund des Haftungsverhältnisses gilt dies dagegen nicht. Hier kann nur Ersatz aus dem Vermögen geleistet werden. Für die Schuld dagegen ist eine Beziehung zum Vermögen nicht wesentlich. Hier kann jedes Tun in Betracht kommen. § 241 BGB. setzt demgemäß auch als Inhalt der Leistung irgend ein Tun oder Lassen voraus, ohne die Vermögenswertigkeit zu verlangen[14]).

§ 8.

Nachdem wir einerseits gesehen haben, daß das Wesen der Obligation keine Handhabe dafür bietet, die Vermögenswertigkeit als ihr unbedingt notwendiges Merkmal zu erweisen, läßt sich andererseits aus dem Wesen des Schuldverhältnisses heraus zeigen, daß es Vermögenswert nicht zu haben braucht. Es wurde bereits oben auseinandergesetzt, daß man bei Forderungen an sich von Vermögenswert nicht sprechen kann; das, was Vermögenswert besitzt, ist der Inhalt der erwarteten Leistung, beeinflußt durch die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit des Leistens. Bei einer Forderung muß man unterscheiden, ob die Handlung des Schuldners lediglich das Mittel ist, die Bereicherung[1]) des Gläubigers herbeizuführen, oder ob die Handlung selbst die Bereicherung des Gläubigers darstellt. Nehmen wir den ersten Fall, so sehen wir, daß die Bereicherung (resp. die unter den gerade vorliegenden Umständen gewöhnlich eintretende Bereicherung) zu dem Inhalt der Forderung und damit zu dem Inhalt des Vertrages in gar keiner Beziehung steht. Besteht die Verpflichtung des Schuldners z. B. darin, dem Gläubiger einen gekauften Gegenstand zu übergeben, so verlangt der Gläubiger (und erbittet hierzu evtl. die Hilfe des Richters) von dem Schuldner eine Handlung, nämlich das Geben. Die Handlung hat einen Vermögenswert nicht. Der durch das Uebergeben be-

---

[14]) Genaueres darüber siehe weiter unten.

[1]) Bereicherung bedeutet hier nicht nur Vermögenszuwachs, sondern der durch die Leistung erfolgende Zuwachs der Persönlichkeitssphäre des Gläubigers überhaupt.

wirkte Erfolg[2]) ist die Wanderung des Gegenstandes aus dem Haben des Schuldners in das des Gläubigers. Nur insoweit dieser Erfolg bewirkt wird, interessiert die Angelegenheit den Richter. Denn nur diese Handlung mit ihrem direkten Erfolg ist Gegenstand der Verbindlichkeit des Schuldners. Dieser direkte Erfolg des Habens ruft dann meistens einen weiteren Erfolg hervor, nämlich die Vermögensbereicherung des Gläubigers (dann, wenn eben der Leistungsgegenstand Vermögenswert hat). Dieser Erfolg ist auch sehr häufig der Endzweck der Verpflichtung und Motiv für den Gläubiger bei der Eingehung des Geschäftes. Aber als wesentlich für das Geschäft und von Bedeutung für den Richter ist dieser Endzweck nur dann, wenn er (ausdrücklich oder stillschweigend) von den Parteien zum Bestandteil des Geschäfts gemacht worden ist. Dies geschieht stillschweigend z. B. bei der Schenkung, der Ausstattung, Darlehen usw. Bei diesen Geschäften ist der Erfolg der Leistung daher auch notwendig eine Vermögenszuwendung.

Ist die Vermögenszuwendung und damit die Vermögenswertigkeit in keiner Weise zum Bestandteil des Geschäfts gemacht worden, so hat der Richter nicht die Befugnis, sich von amtswegen um etwas zu kümmern, woran die Parteien vielleicht gar nicht oder nur in den Motiven zum Abschluß des Geschäfts gedacht haben. Die Vermögenswertigkeit ist daher kein notwendiger Bestandteil des Geschäfts.

Deshalb darf man auch nicht bei der anderen Gattung von Geschäften, bei denen die Handlung des Schuldners selbst der angestrebte Erfolg ist, etwa bei einer Dienstleistung, von amtswegen untersuchen, ob die Leistung (was sie als Arbeit sehr wohl sein kann) einen Vermögenswert repräsentiert, und ihr im Falle der Verneinung den Rechtsschutz versagen. Das darf auch hier nur geschehen, wenn die Vermögenswertigkeit zum Bestandteil des Geschäfts gemacht worden ist.

2) Eine jede Handlung hat notwendig zur Folge eine Veränderung in der Außenwelt, einen Erfolg.

§ 9.

Bevor wir daran gehen, zu untersuchen, welchen Standpunkt das geltende deutsche Recht zur Frage unseres Themas einnimmt, müssen wir darüber klar sein, was wir aus ihm als Beweise heranziehen dürfen. **Hellwig**[1]) meint, daß man nur diejenigen Normen heranziehen könne, aus denen hervorgeht, „wie weit der Wille der Parteien imstande ist, die Voraussetzungen zu schaffen, unter denen die Hilfe der Gerichte zur Durchsetzung von gegebenen Versprechungen angerufen werden kann". Das ist m. E. nicht richtig. Ein Recht kann irgend einem Begehren Rechtsschutz verleihen, dessen Voraussetzungen rein tatsächlicher Natur sind, ohne direkt durch den Willen eines Menschen hervorgerufen zu sein; es ist aber auch möglich, daß ein inhaltlich gleiches Rechtsschutzbegehren existiert, dessen Existenz aus dem Willen, etwa aus einem Vertrag, hergeleitet wird. Aus dem Vorliegen des Rechtsschutzes im ersten Falle kann für dessen Vorhandensein im zweiten Falle nur dann eine Folgerung nicht gezogen werden, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen es als eine Pflicht[2]) erscheinen lassen, dem darauf gestützten Begehren den Rechtsschutz zu verleihen, und wenn diese Pflicht diejenige, dem auf den Willen gestützten Begehren den Rechtsschutz zu gewähren, an Bedeutung überwiegt. Denn dann könnte ja bei dem auf den Willen gestützten Begehren der geringeren oder gar überhaupt fehlenden Rechtsschutzpflicht wegen der Rechtsschutz versagt bleiben. Es muß also, wenn irgendwo im deutschen Recht einem nicht vermögenswerten Begehren der Rechtsschutz verliehen wird, untersucht werden, ob hier nicht für die Verleihung der Klagbarkeit eine besondere Veranlassung gegeben war, die es bewirkt, daß die Klagbarkeit für das gleiche, aber auf Vertrag beruhende, Begehren nicht gefolgert werden kann. Liegt eine solche Veranlassung nicht vor, dann steht einer Benutzung für den Beweis, daß ein nicht vermögenswertes auf dem direkten Willen beruhendes Begehren Rechtsschutz genießt, nichts im Wege.

---

[1]) Arch. f. d. civ. Pr., Bd. 86, S. 228.

[2]) Die Rechtsschutzpflicht ist eine moralische Pflicht, wie später gezeigt werden soll.

Wie bereits in der Einleitung gesagt worden ist, muß das Gesetz, wenn es nicht willkürliche Spielerei treiben will, einen einheitlichen Grundsatz erkennen lassen, nach dem es einem Rechtsschutzbegehren Folge leistet. Die Erklärung, daß in dem einen Fall ein Begehren kraft gesetzlicher Vorschrift Rechtsschutz genießt, in dem andern aber durch den Willen einzelner Menschen ins Leben gerufen worden ist, genügt nicht, um ihn im zweiten Falle zu versagen.

Ein Beispiel möge gestattet sein. Das jüdische Recht bestimmt, daß jemand, der einer noch nicht verlobten Jungfrau beiwohnt, verpflichtet ist, sie zu heiraten. Folgt nun daraus, daß hier das Recht eine Klage auf Vollziehung der Ehe normiert, auch die Klagbarkeit des Eheversprechens im jüdischen Recht? Nein, denn den Rechtszwang hält das jüdische Recht hier deshalb für erforderlich, weil nur auf diese Weise der verletzten Mädchenehre Genugtuung verschafft werden kann. Von einer Verletzung der Mädchenehre kann bei dem Bruch eines Eheversprechens nicht die Rede sein. Hier ist das Vertrauen verletzt, daß das Mädchen auf das Eheversprechen des Mannes gesetzt hat. Und die Pflicht, ein verletztes Vertrauen zu schützen, ist geringer an Bedeutung, als die verletzte Mädchenehre zu schützen (insbesondere wenn die Beiwohnung unter Anwendung von Gewalt erfolgte). Daher kann von der Klagbarkeit in dem einen Falle kein Schluß gezogen werden.

Unter Beobachtung dieser Grenzen sind daher Familienrecht und Erbrecht, Pflichten aus deliktischen Verletzungen und Pflichten ganz oder halb öffentlicher Art, wie Hellwig sich ausdrückt, zur Beweisführung heranzuziehen.

Nur noch ein Wort über das Familienrecht. Das Familienrecht, meint Hellwig, könne deshalb nicht angezogen werden, weil es, wie seiner Natur und Zweckbestimmung nach von den Verhältnissen des Vermögensrechts verschieden ist, so auch seinen eigenen Regeln folge. Hier führe der Vertrag prinzipiell zu keinem Rechtszwange, nur ausnahmsweise könne er vorkommen. Begründet hat jedoch Hellwig sein Ansicht nicht. Wir müssen doch mindestens fragen, worin denn nun eigentlich diese Verschiedenheit des Familienrechts besteht und weshalb aus dieser Verschiedenheit folgt, daß

Verträge prinzipiell nicht klagbar sein können, weshalb andererseits trotzdem singulär ein Rechtszwang vorhanden ist. Und wenn wir dies festgestellt haben, so kann es doch wichtige Rückschlüsse auch für die Frage zulassen, wann im Vermögensrecht Rechtszwang gewährt oder verweigert werden muß. Es kann zulassen, nicht es muß; es kommt darauf an, ob die gefundenen Feststellungen sich auf das Familienrecht beschränken, oder allgemeiner, über das Familienrecht hinausgehender Natur sind.

§ 10.

Wenn man die Stellung des geltenden deutschen Rechts zu der Frage unseres Themas erkunden will, so ist dazu unbedingt erforderlich, daß man auch einen Rückblick auf die frühere Gesetzgebung wirft. Denn geltendes Recht ist immer etwas historisch Gewordenes und häufig auch nur aus dem historisch Gewordenen heraus zu verstehen. Das Schweigen des geltenden Rechts über irgend eine Rechtskontroverse ist anders zu beurteilen, je nachdem das vorhergehende Recht sich über seine Stellung zur Kontroverse klar ausgesprochen hat oder darüber ebenfalls Stillschweigen bewahrt hat. Und in der Tat will z. B. **Dernburg** daraus, daß BGB. an keiner Stelle unzweideutig erklärt, ob es Forderungen ohne Vermögenswert anerkenne oder nicht, die Folgerung ziehen, daß das BGB. dieselbe Auffassung davon habe wie das gemeine Recht[1]). Grund genug, um die Stellungnahme des gemeinen Rechts sowie überhaupt der vor dem bürgerlichen Rechte in aller Kürze kennen zu lernen.

Beginnen wir mit dem römischen Recht. Die obligationes stricti iuris waren Verträge, die einer strengen Beurteilung unterlagen. Mit einer auf ihrer Grundlage angestrengten actio konnte daher nur dasjenige verlangt werden, was als petitum direkt aus dem Wortlaut des Vertrages zu ersehen war. Alle übrigen Momente, die sich etwa aus dem Bestimmungsgrund des Vertrages ergeben konnten, durfte der Richter nicht berücksichtigen. Da nun im römischen Recht der iudex nur auf Geld verurteilen konnte,

---

[1]) Lehrb. d. bürgerl. R., Bd. 2, 1, S. 203.

so mußte eben wegen dieser Beschränkung auf das petitum dieses petitum von vornherein auf einen Gegenstand sich richten, der auf eine bestimmte Geldsumme abschätzbar war. Die obligationes stricti iuris verlangten notwendig einen geldwerten Inhalt. Den Hauptfall der obligationes stricti iuris bildete die Stipulation.

Den Gegensatz zu ihnen stellten die negotia bonae fidei dar. „In bonae fidei iudiciis libera potestas permitti videtur iudici ex bono et aequo aestimandi, quanti actori restitui debeat" (§ 30 I. 4, 6). Bei ihnen war dem Richter die Möglichkeit gegeben, alle dem Vertrage zu Grunde liegenden Verhältnisse zu berücksichtigen. Dies mußte dazu führen, daß der Richter nicht nur das Vermögensinteresse des Gläubigers, sondern sein Gesamtinteresse, einschließlich eines Affektionsinteresses, berücksichtigen durfte. Demgemäß bestimmt denn auch die l. 54 pr. D. 17,1: „placuit enim prudentioribus affectus rationem in bonae fidei iudiciis habendam". Die Beweiskraft dieser Stelle, die sich beim Mandat befindet, dadurch beseitigen zu wollen, daß man sie für eine Besonderheit des Mandates ansieht, ist angesichts ihrer klaren Ausdrucksweise willkürlich. Ebenso willkürlich ist es, wenn Hellwig sagt, Papinian, von dem diese Regel stammt, habe seine Ansicht von der Gültigkeit des Affektionsinteresses bei den bonae fidei Kontrakten später widerrufen[2]). Die l. § 1 D. 18,7 hat mit der Frage, ob ein Affektionsinteresse ein genügender Forderungsinhalt sei, nichts zu tun. Es ist deshalb — und darin muß man Hellwig beistimmen — nicht richtig, sie für einen Beweis für die Zulässigkeit von Forderungen ohne Vermögenswert zu benutzen. Nachdem Papinian kurz vorher die Meinung ausgesprochen hat, daß jemand auf Grund eines Affektionsinteresses klagen könne, wenn der Gegenkontrahent den die gute Behandlung des verkauften Sklaven ausbedingenden Abmachungen entgegen gehandelt hat, sagt er gleich darauf am Ende des zitierten § 1, daß der Betreffende nicht auf Grund eines Affektionsinteresses, sondern auf Grund eines Vermögensinteresses klagen könne. Daß jedoch auf Grund eines Affektionsinteresses überhaupt niemals geklagt werden könne, davon steht in

---

[2]) a. a. O., S. 238, Anm. 22 am Ende, unter Berufung auf die l. 6 § 1 D. 18, 7.

der Stelle nichts. Den Grundsatz der l. 54 pr. D. 17,1 hat Papinian nicht widerrufen.

Von den für die stricti iuris und bonae fidei contractus angegebenen Regeln gibt es nun scheinbare Ausnahmen. Für die negotia stricti iuris kommt hier vor allem die l. 8 § 2 D. 46,8 in Betracht. „Si quis a procuratore status controversiam patiatur, satis accipere debet a procuratore, ne impune saepius pro suo statu conveniretur, et si . . . . . . ratum non habuerunt . . . . ., quanti ea res est, ei praestetur, ... id est quanti interfuerit eius de statu suo rursus non periclitari." Das Interesse, das jemand an der Unterlassung der Statusklage hat und der Schaden, den er dadurch erleidet, daß er von einem anderen als Sklave in Anspruch genommen wird, können sehr wohl Vermögenswert besitzen. Sein Geschäft wird wohl vollständig still gelegen haben. Denn es wird ihm niemand Kredit gewährt oder sonst Verträge mit ihm abgeschlossen haben, wenn der Gegenkontrahent befürchten mußte, daß der Beklagte am anderen Tag vielleicht schon als Sklave zur Erfüllung der Verträge nicht mehr angehalten werden konnte. Diese, infolge der Erhebung der Statusklage gegen ihn im Geschäft erzielte Mindereinnahme gegen früher war also genau zu berechnen. Auch bei dieser Stipulation handelt es sich um ein Vermögensinteresse [3]).

Auch die l. 95 D. 45,1 bezieht sich auf ein Vermögensinteresse. „Qui insulam fieri stipulatur, ita demum adquirid obligationem, si apparet, quo in loco fieri insulam voluerit, si et ibi insulam fieri interest eius." Wenn zwei Leute einen Hausbau vereinbart haben, so soll der Vertrag erst dann gültig sein, wenn es klar ist, auf welchem Platz gebaut werden soll. Und falls dann eben die Parteien eine diesbezügliche Abmachung vergessen haben, und der Kläger den Bau für eine bestimmte Stelle einklagt, so soll der Richter prüfen, ob diese Stelle vom Kläger bereits bezeichnet worden wäre, wenn er beim Vertragsabschluß an den Bauplatz gedacht hätte. Der Richter muß also das Interesse des Klägers gerade für

---

[3]) Vgl. Mommsen, Die Lehre von Interesse, S. 125 f.

diesen Bauplatz einer Prüfung unterziehen. Dieses Interesse ist aber ein Vermögensinteresse [4]).

Für die bonae fidei contractus bildet zunächst die l. 9 § 2 D. 40,7 eine scheinbare Ausnahme. „Ea enim in obligatione consistere, quae pecunia lui praestarique possunt." Dieser Ausspruch steht im Anschluß an eine Stipulation. Es ist daher unbedenklich, ihn in seiner Anwendung auf die Stipulation (resp. auf die negotia stricti iuris) zu beschränken. Daß in ihm aber nicht das Wort „stipulatio", sondern „obligatio" gebraucht wird, erklärt sich daraus, daß eben vorher in Bezug auf die Stipulation gesagt wird: „nam et si ante solutionem pervenisset, (nämlich der Sklave) extingueretur obligatio" (auf Uebergabe des Sklaven). Es hat dann nichts unnatürliches mehr an sich, wenn dann mit „obligatio" auch weiter fortgefahren wird.

„Si tibi decem dedero, ut Stichum manumittas et cessaveris, confestim agam praescriptis verbis, ut solvas, quanti mea interest, aut, si nihil interest, condicam tibi, ut decem reddas (l. 7 D. 19,5). Von den verschiedenen Interpretationen dieser Stelle scheint mir die Ansicht **Zimmermanns** [5]) die einfachste und ungezwungendste zu sein. Die actiones praescriptis verbis gehören mit Ausnahme der a. pr. v. aestimatoria und der a. pr. v. aus der permutatio rerum garnicht zu den bonae fidei, sondern zu den stricti iuris obligationibus. Denn im § 28 J. 4, 6 heißt es: „Bonae fidei (actiones) sunt hae: . . . . . praescriptis verbis, quae de aestimato proponitur, et ea, quae ex permutatione competit." Alle übrigen actiones pr. v. sind demnach stricti iuris. Und um solche actio stricti iuris handelt es sich auch in unserem Fall.

In der l. 8 § 6 D. 17,1 wird die actio mandati dann gegeben, „cum coepit interesse eius, qui mandavit: ceterum si nihil interest, cessat mandati actio, et eatenus competit, quatenus interest". Wenn auch „interesse" im allgemeinen das Vermögensinteresse bezeichnet, so ist dennoch nicht ausgeschlossen, daß auch nicht ökonomische Interessen darunter verstanden sind [6]). Dies zeigen die

---

4) Vgl. Pernice, Labeo, III, S. 187 f.

5) Die Lehre von der stellvertretenden negotiorum gestio, S. 54 f.

6) Ihering, in Iherings Jahrb., Bd. 18, S. 70.

l. 1 § 15 D. 38,5 und die l. 54 D. de leg. II. 31. Dies ist um so mehr auch in unserer Stelle anzunehmen, als es hier nicht „quanti interest" heißt, also besondere Betonung auf die Quantität des Interesses gelegt wird, sondern nur „quatenus interest". Es würde außerdem unsere Stelle im Gegensatz zur l. 6 § 4 D. 17,1 stehen, in der ausdrücklich für das Mandat die Berücksichtigung des Affektionsinteresses anerkannt ist.

Einige Beispiele mögen genügen, um zu zeigen, daß das römische Recht den Grundsatz: negotia stricti iuris nur Vermögensinteresse, bonae fidei auch Geldinteresse, überall zur Anwendung bringt. Für die Stipulation bestimmt die l. 38 § 17 D. 45,1:

„Alter stipulari nemo potest, praeterquam si servus domino, filius patri stipuletur: inventae sunt enim hiusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi adquirat, quod sua interest: ceterum, ut alii detur, nihil interest mea." Diese Stelle ist schon deshalb besonders erwähnenswert, weil aus ihr durch argumentum e contrario folgt, daß bei anderen Obligationen als bei den Stipulationen (und den übrigen ihr gleichgestellten obligationibus stricti iuris) auch ein nicht vermögenswertes Interesse berücksichtigt wird. Erwähnt seien ferner noch die l. 118 § 2 D. eodem und § 20 I. 3,19.

Bei den bonae fidei contractus bestätigt für das Mandat die bereits erwähnte l. 6 § 4 D. 17,1 die Regel. Sie gibt beim mandatum aliena gratia dem Auftraggeber die actio mandati, ohne daß er ein vermögenswertes Interesse an der Klage hat.

Für den Kauf gilt dasselbe. „. . . . . . ceterum si ne prostituatur exceptum est, nulla ratio occurrit, cur poena peti et exigi non dedeat, cum et ancillam contumelia adfecerit et venditoris affectionem, forte simul et verecundiam laeserit" (l. 6 pr. D. 18,7). Und ähnlich auch die l. 7 D. eodem.

Schließlich sei noch von den übrigen Anwendungsfällen die l. 5 pr. D. 40,1 erwähnt, in der den Sklaven eine Klage gegen ihre Herren auf Freilassung, also ohne vermögenswertes Interesse, gegeben wird.

Wenn nun schon für das römische Recht das Merkmal des Vermögensinteresses nicht erfordert wird, so ist dies für das gemeine Recht um so weniger der Fall. Denn im römischen Prozeßrecht konnte für den Fall der Nichterfüllung nur auf Geld „kondemniert" werden, und hieraus wird von einigen gefolgert, daß nach römischem Recht die Nichterfüllung einer Obligation immer auf einen Geldschaden hinauslaufen müsse[7]). Die Geldkondemnation des römischen Prozeßrechts ist im gemeinen Recht fortgefallen. Außerdem sind die Stipulationen, bei denen die Römer Vermögenswert der Leistung forderten, in Fortfall gekommen. Die beiden Hauptstützen für das Erfordernis des Vermögenswertes fehlten; die Rechtsquellen waren aber im übrigen dieselben geblieben. Das gemeine Recht sieht daher ebenso wie das römische vom Merkmal des Vermögenswertes beim Forderungsbegriff ab.

Das Allgemeine Landrecht enthält in Teil I Tit. V § 70 die Bestimmung: „Verträge, deren Erfüllung niemandem einen Vorteil oder Nutzen gewähren kann, müssen auf den Antrag desjenigen, der dadurch belastet ist, von dem Richter aufgehoben werden". Ganz abgesehen davon, daß, falls ein Antrag des Belasteten auf Aufhebung nicht vorliegt, nach ALR. auch Verträge gültig sind (infolge argumentum e contrario), die niemandem einen Vorteil oder Nutzen gewähren bezw. gewähren können, so kann beim Vorliegen eines Antrages doch nur ein solcher Vertrag aufgehoben werden, der überhaupt keinen Nutzen oder Vorteil bietet. Nutzen und Vorteil sind aber nicht gleichbedeutend mit vermögenswertem Nutzen und vermögenswertem Vorteil. Ein Vorteil und ein Nutzen ist auch schon die bloße Annehmlichkeit. Das ALR. gewährt daher dem Belasteten kein Aufhebungsrecht, wenn der Vertrag zwar keinen Vermögensvorteil, aber doch immerhin einen Vorteil bietet. Es sieht also von dem Erfordernis der Vermögenswertigkeit für die Gültigkeit der Verträge ab[8]).

Der Code civil steht auf dem Standpunkt, daß auch nicht vermögenswerte Leistungen Inhalt des Vertrages sein können.

---

[7]) z. B. Neuner, a. a. O., S. 64.

[8]) Ebenso Eccius, Preuß. Privatrecht, Bd. 1, S. 411; Koch, ALR. S. 175, Note 67; a. M. Dernburg, Preuß. Privatrecht, Bd. 2, S. 48 f.

Allerdings bestimmt er dies nicht ausdrücklich, aber in Art. 1127 heißt es: „Le simple usage . . . d'une chose peut être . . . l'objet du contrat." Der Gebrauch einer Sache kann aber ebenso wie oben der Vorteil oder der Nutzen in einer bloßen Annehmlichkeit bestehen, die die Sache bietet[9]). Daß der Code civil auch sonst die Annehmlichkeit als genügend für den Inhalt vertraglicher Vereinbarungen ansieht, beweist u. a. Art. 686, der von den Servituten nur verlangt, daß sie zum Vorteil eines Grundstückes dienen.

Das sächsische bürgerliche Gesetzbuch dagegen enthielt im § 662 die Bestimmung, daß Forderungen Rechtsverhältnisse seien, vermöge deren der Gläubiger auf eine einen Vermögenswert in sich schließende Leistung . . . des Schuldners berechtigt ist. Demgemäß hatte es dann auch dort, wo es auch Forderungen ohne Vermögenswert als rechtsverbindlich anerkannte, besondere gesetzliche Bestimmungen getroffen. So wurde in § 1141 beim Verlagskontrakt das Interesse des Autors auf Verbreitung seines Werkes, auch wenn er kein Honorar bezog, ausdrücklich für klagbar erklärt. Diese Forderung hielt man für nicht vermögenswertig.

§ 11.

Das BGB. bestimmt in § 241: „Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen." Von dem Erfordernis des Vermögenswertes als Inhalt der Leistung keine Spur. Nachdem die vor 1900 in Deutschland geltenden Gesetze, mit Ausnahme des sächsischen BGB., sämtlich den Standpunkt der Nichtvermögenswertigkeit der Leistung einnahmen, oder es nach ihnen, wie auch die Gegner zugeben müssen, sehr bestritten war, ob sie Vermögenswert verlangten, so hätte das BGB. ausdrücklich das Erfordernis des Vermögenswertes hervorheben müssen, wenn es dies für den Fall der Leistung voraussetzte. Da es dies nicht getan hat,

---

[9]) Ebenso Puchelt, in Lingenthal, Handbuch d. französischen Civilrechts, Bd. 2, § 345, Anm. 6; a. M. Crome, Die Grundlagen des französischen Obligationenrechts, § 2.

so folgt daraus, daß es auf den Vermögenswert bei Forderungen nicht ankommen kann.

Man kann nun nicht das Gegenteil behaupten und sagen, da die Frage der Vermögenswertigkeit vor 1900 umstritten war, so hätte das BGB. ausdrücklich das Erfordernis des Vermögenswertes ausschließen müssen. Wenn das BGB. bei der Definition des Obligationsinhalts einen Ausdruck gebraucht, der in Bezug auf die Beschränkung durch den Vermögenswert nichts enthält, so muß man daraus den Schluß ziehen, daß das BGB. eben den Obligationsbegriff in keine Beziehung zum Vermögenswert bringen will, daß es von einer Beschränkung des Obligationsbegriffes durch das Merkmal des Vermögenswertes nichts wissen will. § 241 bestimmt den Inhalt des Schuldverhältnisses in ganz allgemeiner Weise dahin, daß kraft des Schuldverhältnisses der Gläubiger eine Leistung fordern kann und, daß diese Leistung auch in einem Unterlassen bestehen kann. Von einer Einschränkung auf vermögenswerte Leistungen ist nicht die Rede, obwohl es doch nahe gelegen hätte, sie in dieser allgemeinen Bestimmung zu nennen.

Andererseits kann aus dem Schweigen des BGB. nicht die Folgerung gezogen werden, daß das BGB. die Entscheidung der Frage der Rechtswissenschaft überlassen wollte. Das geht aus den Motiven und sonstigen Vorarbeiten zum BGB. deutlich genug hervor und soweit ist es auch erlaubt, diese Vorarbeiten als Beweismaterial heranzuziehen. Die Motive[1]) erklären, daß durch den § 206 des ersten Entwurfes, der ebenso wie der heutige § 241 das Erfordernis des Vermögenswertes nicht erwähnte, das Gesetz entschieden habe, daß ein vermögensrechtliches Interesse des Gläubigers nicht zum Wesen der Obligation gehöre. Aehnlich äußerte sich die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes[2]), die außerdem noch ausdrücklich auf die gegen die Ansicht der Motive vorgebrachten Bedenken einging. Aus alledem geht jedenfalls hervor, daß die Verfasser des BGB. keineswegs deshalb geschwiegen haben, um die Frage des Vermögenswertes unentschieden zu lassen und

---

1) Bd. 2, S. 3.

2) Protokolle, Bd. 1, S. 281.

die Beantwortung der Rechtswissenschaft anheim zu geben. Sie beabsichtigen eine ausdrückliche Stellungnahme, und wenn dies feststeht, so kann aus dem § 241 nur die oben gezeigte Folgerung gezogen werden.

Ueberdies geht aus anderen Spezialvorschriften ausdrücklich hervor, daß das BGB. auf dem Standpunkt steht, daß der Vermögensinhalt nicht zum Wesen der Obligation gehört[3]).

Wenn jemand durch Vertrag einem anderen seinen Namen überträgt, etwa sein Pseudonym, ohne daß irgend einer der Kontrahenten ein Vermögensinteresse an diesem Vertrag hat, und der Uebertragende würde seiner Vertragsverpflichtung zuwider von seinem Namen Gebrauch machen, so würde die Klage des andern auf Erfüllung des Vertrages gemäß der Ansicht der Vertreter des Vermögensinteresses als nicht rechtsschutzfähig abzuweisen sein. § 12 BGB. bestimmt aber das Gegenteil. Hiernach kann der andere, wenn der Uebertragende unbefugt, also entgegen der Vereinbarung, den gleichen Namen gebraucht, auf Beseitigung der Beeinträchtigung, d. h. auf Vertragserfüllung klagen, falls durch die Vertragsverletzung sein Interesse verletzt wird. Es genügt also irgend ein Interesse; hätte das Gesetz ein Vermögensinteresse verlangen wollen, so hätte es sehr einfach anstatt „Interesse", „Vermögensinteresse" sagen können, wie das Gesetz ja auch z. B. in § 253 anstatt von „Schaden", von „Vermögensschaden" spricht. Es genießt also nach § 12 ein Vertrag Rechtsschutz, dessen Leistungsinhalt nicht vermögenswertig ist. Wenn auch die Protokolle[3]) das Namensrecht des § 12 nur gewähren wollen bei Anmaßung falscher Familienzugehörigkeit, bei Verletzung von Vermögensinteressen und Interessen des gewerblichen Verkehrs, so ist dies gegenüber dem klaren Wortlaut des § 12 nicht richtig; denn das Gesetz spricht von Interesse schlechthin. Es ist also jedes Interesse genügend.

Auch die Vertragsstrafe bietet einen Beweis dafür, daß das BGB. auch Forderungen ohne Vermögenswert als rechtsverbindlich anerkennt. § 343 schreibt vor, daß bei einer Herabsetzung der Vertragsstrafe jedes berechtigte Interesse des Gläubigers, nicht

---

[3]) Bd. 1, S. 45.

bloß das Vermögensinteresse in Betracht zu ziehen ist. Wenn also bei einer Vertragsstrafe ein Vermögensinteresse überhaupt nicht vorhanden sein sollte, so fällt nicht etwa die Vertragsstrafe fort, sondern sie ist in ihrer Höhe nach den übrigen berechtigten Interessen des Gläubigers zu bestimmen. Denn es wäre ganz unverständlich, wenn ein nicht vermögensrechtliches Interesse nur dann berücksichtigt werden sollte, falls es mit einem Vermögensinteresse zusammentrifft; dort aber, wo es einmal ohne Begleitung eines Vermögensinteresses auftritt, vom Rechte absichtlich übersehen wird. Wenn das Gesetz sich dieser Inkonsequenz hätte schuldig machen wollen, so hätte es und dies ausdrücklich anzeigen müssen. Da es dies aber nicht getan hat, müssen wir annehmen, daß es seine Bestimmungen konsequent durchführt. § 343 ist eben eine gesetzlich fixierte Ausnahme des § 253, der einen Schadensersatz in der Regel nur beim Vermögensschaden eintreten läßt.

Nach § 344 ist nun die Vertragsstrafe unbestritten derart akzessorisch, daß bei Ungültigkeit eines Leistungsversprechens auch die für die Nichterfüllung versprochene Vertragsstrafe unwirksam ist. Ist nun der Inhalt eines Vertrages nicht vermögenswertig und wäre deshalb der Vertrag ungültig, so müßte auch die Vertragsstrafe unwirksam sein. Da aber eine Vertragsstrafe auch bei nicht vermögensrechtlichem Interesse nach dem eben Ausgeführten wirksam ist, so würde dies der Folgerung aus der Vorschrift des § 344 widersprechen. Es ist daher nur möglich, daß ein Vertrag auch ohne vermögenswerten Inhalt gültig ist; denn dann ist auch die dazu gehörige Vertragsstrafe gültig.

Dienstvertrag und Auftrag unterscheiden sich dadurch, daß der eine Vertrag unentgeltlicher, der andere entgeltlicher Natur ist. insbesondere liegt unzweifelhaft dann ein Auftrag vor, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nicht gegen eine Vergütung zu erwarten ist (Umkehrung von § 612 Abs. 1). Nun können aber nach § 611 Abs. 2 Gegenstand des Dienstvertrages Dienste jeder Art sein. Wenn also eine Dienstleistung versprochen worden ist, und diese Dienstleistung den Umständen nach nicht gegen eine Vergütung zu erwarten ist (und auch keine Vergütung vereinbart worden ist), so liegt ein Auftrag vor, ohne daß es darauf ankommt,

welcher Art diese Dienste sind. Diese Schlußfolgerungen ergeben sich klar aus dem Gesetz und können kaum ernstlich bestritten werden. Ist dies aber der Fall, so hat auch hier das Gesetz Forderungen ohne Vermögenswert als rechtsgültig anerkannt. Es liegt ein Rechtsschutz genießender Vertrag selbst dann vor, wenn Dienste irgend welcher Art, also auch Dienste, die absolut keine Beziehung zum Vermögen haben, versprochen worden sind, auch wenn jede Vergütung, jede vermögenswerte Gegenleistung fehlt.

In § 618 Abs. 2 bestimmt das Gesetz, daß ein Dienstberechtigter dann, wenn der Verpflichtete in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen ist, in Ansehung des Wohnraumes etc. diejenigen Einrichtungen und Anordnungen zu treffen hat, die mit Rücksicht auf die Gesundheit, die Sittlichkeit und die Religion des Verpflichteten erforderlich sind. Die dem Dienstberechtigten in Bezug auf die Sittlichkeit und die Religion obliegende Leistung ist eine Verpflichtung, die keinen Vermögenswert besitzt; sie ist ferner nach der herrschenden und richtigen Ansicht eine vertragsmäßige, nicht etwa eine nur gesetzlich fixierte Verpflichtung[4]) [5]). Sie ist also eine auf Vertrag beruhende Forderung ohne Vermögenswert. Einerseits wäre es gefühlswidrig, diese Verpflichtung als Vergütung und Entgelt für die Dienste des Verpflichteten aufzufassen, andererseits geht die Nichtvermögenswertigkeit direkt aus dem Absatz 3 des § 618 hervor. Denn dort wird bestimmt, daß der Dienstberechtigte nur dann Schadensersatz zu leisten hat, wenn er die ihm in Ansehung des Lebens und der Gesundheit des Verpflichteten obliegenden Verpflichtungen verletzt hat, nicht aber Verletzung der ihm in Ansehung der Sittlichkeit und Religion auferlegten Leistungen. Der Gesetzgeber geht also von der Ansicht aus, daß in den beiden letzten Fällen ein Vermögensschaden nicht entstehen kann und daher die Bestimmung einer Schadensersatzpflicht überflüssig ist. Daß aber in der Tat der Gesetzgeber bei Verletzungen der Vorschriften des § 618 nur den Vermögensschaden ersetzt wissen will, geht wiederum daraus hervor, daß er in Absatz 3 nur auf die §§ 842 bis 846 ver-

---

[4]) Vgl. Hahn in Gruchots Beitr,, Bd. 45.

[5]) Siehe auch: Staudinger, Komm. 5./6. Aufl., § 618, Anm. 3.

weist, während er § 847, der vom immateriellen Schaden handelt, nicht erwähnt. Offenbar ist also Sittlichkeit und Religion nur deshalb nicht im Absatz 3 aufgenommen, weil das Gesetz der Ansicht ist, daß die Nichterfüllung der auf sie bezüglichen Vorschriften das Vermögen des Dienstverpflichteten in keiner Weise berührt.

Die Vorschriften der §§ 809 ff. BGB. über die Vorlegung von Sachen regeln Ansprüche, deren Geltendmachung ausdrücklich nur von dem Vorhandensein eines Interesses (§ 809) oder eines rechtlichen Interesses (§ 810) abhängig gemacht ist. Nirgends findet sich auch hier die Voraussetzung eines vermögensrechtlichen Interesses; lediglich das Interesse resp. rechtliche Interesse ist maßgebend, auch wenn es nicht vermögensrechtlich sein sollte. Allerdings werden diese Ansprüche nicht durch Vertrag begründet; sie entstehen vielmehr unmittelbar aus den gesetzlichen Bestimmungen. Das hindert aber nicht, sie für unseren Zweck als Beweismaterial zu verwerten. Die Vorschriften der §§ 809 ff. sind aus dem Gedanken heraus geboren, daß es dem Gesetze gestattet sein muß, im Interesse sozialer Rücksichten in den individuellen Rechtskreis eines einzelnen einzugreifen[6]). Das Interesse, welches ein einzelner daran hat, daß ein anderer ihm in bestimmter Weise verpflichtet sei, wird, auch wenn es nicht vermögensrechtlich ist, für so wichtig gehalten, daß der Gesetzgeber ihm diesen Anspruch gewährt, auch ohne daß der andere sich vertraglich verpflichtet hat. Das setzt aber voraus, daß ein solcher Anspruch zum mindesten auch dann existiert, wenn zwischen Berechtigten und Verpflichteten ein dahingehender Vertrag zustande gekommen ist. Denn die Aufstellung einer gesetzlichen Verpflichtung ist lediglich eine infolge der Wichtigkeit des Interesses gerechtfertigte Steigerung einer für diesen Fall wünschenswerten vertraglichen Verpflichtung. Die Vorschriften der §§ 809 ff. nehmen als selbstverständliche Voraussetzung an, daß wenn z. B. diese Bestimmungen im Gesetze fehlen würden, eine Verpflichtung, wenn sie vertraglich vereinbart worden ist, rechtlich unbedenklich sein würde. Denn sonst hätte das Gesetz nicht soweit gehen und sogar eine gesetzliche Verpflichtung vorschreiben dürfen.

6) Vgl. Kohler, Im Arch. f. d. civ. Pr., Bd. 79, S. 48.

Es wird also auch hier vom Gesetz eine Vertragsverpflichtung vorausgesetzt, die nicht vermögensrechtlich zu sein braucht.

Im allgemeinen wird angenommen, daß die auf einer sittlichen Pflicht oder auf einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht beruhenden Verbindlichkeiten (§ 814 BGB.) als natürliche Verbindlichkeiten anzusehen sind[7]). Es spricht dafür einmal der Wortlaut des § 814, der das Wort „Leistung" gebraucht, während das Gesetz sonst bei Freigebigkeiten auf Grund einer sittlichen Pflicht etc. von „Schenkungen" redet (§§ 534, 1446, 1641, 1804 usw.)[8]). Ferner unterscheidet sich das auf Grund des § 814 Geleistete von einer Schenkung wesentlich durch das subjektive Moment[9]). Während bei der Schenkung beide Parteien das Bewußtsein der Unentgeltlichkeit der Zuwendung haben, glaubt der Leistende in § 814 in Erfüllung einer Rechtspflicht zu handeln. Es ist also lediglich eine sittliche Pflicht imstande, eine Verbindlichkeit zu begründen, wenn auch eine klagbare Verpflichtung nicht besteht. Wenn aber das Recht, so weit es nicht einen familienrechtlichen, öffentlichrechtlichen oder dergleichen Inhalt hat, nach der Ansicht derjenigen, die die Existenz von Forderungen ohne Vermögenswert leugnen, nur die Funktion hat, dem wirtschaftlichen Verkehr zu dienen, so kann eine Verbindlichkeit, auch eine natürliche Verbindlichkeit, nur dann entstehen, wenn ihr wirtschaftliche Ursachen zu Grunde liegen. In § 814 beruht aber die Verbindlichkeit ausschließlich auf einer nicht wirtschaftlichen Ursache, auf einer sittlichen Pflicht etc. Das BGB. kennt also im Recht der Schuldverhältnisse offenbar auch andere Ursachen für seine Verbindlichkeiten als die wirtschaftlichen. Es kann daher auch die Folgerung, daß nun gemäß dem wirtschaftlichen Charakter alles obligatorischen Rechtes auch die Leistungsinhalte wirtschaftlich, d. h. vermögenswert sein müssen, nicht mehr aufrecht erhalten werden[10]).

---

7) Vgl. Enneccerus, a. a. O., Bd. 1, 2, § 226, S. 7; Windscheid-Kipp, a. a. O., Bd. 2, § 289, S. 191 u. a.

8) Vgl. Klingmüller, Die Lehre von den natürlichen Verbindlichkeiten, S. 242.

9) Vgl. Silber, Der Rechtszwang im Schuldverhältnis, S. 52.

10) Endemann steht sowohl auf dem Standpunkt, daß es Forderun-

Aber selbst, wenn man in der Vorschrift des § 814 keine natürliche Verbindlichkeit sieht, muß man doch zugeben, daß hier ausschließlich an das Vorhandensein einer sittlichen Pflicht Rechtsfolgen geknüpft werden. Auch dies jedoch ist nach der Ansicht von der Wirtschaftlichkeit aller Ursachen im Obligationenrecht nicht möglich[11]). Die Theorie von der ausschließlichen Gültigkeit von Forderungen mit Vermögenswert ist daher mit § 814 vereinbart.

Es ist eine für das BGB. umstrittene Frage, welche Befugnisse den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden können. Das Gesetz schreibt im § 1019 vor, daß eine Grundienstbarkeit nur in einer Belastung bestehen kann, die für die Benutzung des Grundstückes des Berechtigten Vorteil bietet, und daß der Inhalt der Grunddienstbarkeit über das sich hieraus ergebende Maß nicht erstreckt werden kann. Der Vorteil, den das Gesetz erfordert, muß also derartig sein, daß an ihm der Eigentümer des Grundstücks als solcher ein Interesse hat. Daß dieser Vorteil irgendwie ein wirtschaftlicher Vorteil sein müsse, ist im Gesetz in keiner Weise bestimmt[12]). Hätte das Gesetz dies Erfordernis aufstellen wollen, so hätte es dies einfach und verständlich durch Hinzufügung des Wortes „wirtschaftlich" oder „vermögensrechtlich" hervorheben können. Auch die Vorarbeiten zum BGB. zeigen, daß man unter „Vorteil" im § 1019 auch den nicht wirtschaftlichen begreifen wollte. Im § 967 des ersten Entwurfes war bestimmt, daß nur eine solche Berechtigung als Grunddienstbarkeit bestellt werden könne, die für die Benutzung des herrschenden Grundstückes Vorteil oder A n n e h m l i c h k e i t zu gewähren geeignet ist. Diese Fassung wurde auch in der zweiten Lesung nicht beanstandet und erst die Redaktionskommission änderte den Wortlaut in den heute bestehenden um, ohne daß die Absicht bestand, der Vorschrift sachlich einen anderen Inhalt zu

---

gen ohne Vermögenswert nicht gibt (Lehrb. S. 626 f.), als auch daß § 814 eine natürliche Verbindlichkeit enthalte (a. a. O., S. 587).

[11]) Eine andere Frage ist es, ob etwa neben den wirtschaftlichen Ursachen und Wirkungen auch noch die sittlichen beachtet werden müssen und dann beide zusammen Rechtswirkungen hervorrufen, wie z. B. in den §§ 157, 242, 138.

[12]) Vgl. R e i c h e l , In Iherings Jahrb., Bd. 42, S. 303: „Vorteile sind weiter als Erträge. Sie umfassen auch Vermögensnichtminderung".

geben[13]). Wenn nun das Reichsgericht[14]) unter Vorteil im § 1019 einen „wirtschaftlichen" Vorteil versteht, so liegt hier nur ein Fehler in der Bezeichnung vor. Das Reichsgericht meint nicht den wirtschaftlichen Vorteil in dem Sinne, in dem man ihn gewöhnlich auffaßt, sondern es meint den Vorteil, „der in den privatrechtlichen Beziehungen des Grundstückes zu einem anderen Grundstück seine Unterlage findet". Es soll damit lediglich ein auf öffentlich rechtlichen Beziehungen beruhender Vorteil ausgeschlossen werden. Ob dies gerechtfertigt ist, mag dahingestellt bleiben[15]), jedenfalls will auch das Reichsgericht den Vorteil des § 1019 nicht auf den vermögensrechtlichen beschränken, sondern es läßt auch eine bloße Annehmlichkeit als Inhalt einer Grunddienstbarkeit gelten[16]), wie z. B. den Besuch von Parkanlagen zum Zwecke des Vergnügens und der Erholung.

Kann aber ein nicht vermögensrechtlicher Vorteil den Inhalt einer Grundienstbarkeit bilden, so gilt gemäß § 1090 dasselbe auch für die beschränkte persönliche Dienstbarkeit. Es ist also nach dem Gesetz rechtlich zulässig, daß sich jemand von dem Eigentümer eines anderen Grundstückes versprechen und sich dinglich sichern läßt, das Grundstück zu benutzen, ohne daß die Befugnis eine vermögensrechtliche sein muß. Ist dies aber unter dinglicher Sicherung der Befugnis möglich, so ist nicht einzusehen, weshalb die Einräumung einer solchen nicht vermögensrechtlichen Befugnis nicht auch auf rein obligatorischem Wege gesetzlich zulässig sein sollte, zumal doch das Sachenrecht viel strengere Anforderungen an ein subjektives Recht stellt, als das Recht der Schuldverhältnisse.

Nießbrauch ist eine Belastung einer Sache in der Weise, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, die Nutzungen der Sache zu ziehen (§ 1030 BGB.). Der Nießbrauch kann auch so beschaffen sein, daß der Berechtigte nur einzelne bestimmte Nutzungen der Sache zu ziehen befugt ist, indem man ge-

---

13) Planck, Komm. § 1019, Anm. 2b; Protokolle, Bd. 3, S. 308.

14) RG., Bd. 61, S. 340 f.

15) Eine Entscheidung in der Badischen Rechtspraxis, 1908, S. 234 f., versteht unter Vorteil in § 1019 auch den öffentlich rechtlichen.

16) RG., a. a. O., S. 342.

mäß § 1030 Abs. 2 die übrigen Nutzungen ausschließt. Was das Gesetz unter Nutzungen versteht, erklärt es uns in § 100. Hiernach gehören zu den Nutzungen außer den Früchten auch die Vorteile, welche der Gebrauch der Sache gewährt. Auch hier wieder der Begriff „Vorteile", der ohne irgend ein einengendes Beiwort gebraucht ist. Es ist demgemäß auch hier unter Nutzung nicht nur der vermögensrechtliche Vorteil, sondern jede Annehmlichkeit zu verstehen, die der Gebrauch der Sache mit sich bringt. In § 2184 spricht das Gesetz ausdrücklich von Nutzungen, die nicht zu den Früchten gehören, und **Staudinger**[17]) führt dort als Beispiele an: das Reiten eines Pferdes, die Benutzung eines Gartens etc. Es ist also dem Gesetze nach möglich, einen Nießbrauch in der Weise zu bestellen, daß der Berechtigte einen nicht vermögensrechtlichen Vorteil von der Sache haben kann[18]). Daraus ergibt sich dann mit eben derselben Folgerung wie bei dem Beweis aus § 1019, daß es zulässig sein muß, solche Rechte auch rein obligatorisch zu gestalten.

Ist schon in den §§ 1018, 1019 als Inhalt einer Grunddienstbarkeit auch eine Benutzung als rechtsgültig anerkannt, die keinen Vermögenswert besitzt, so ist dies erst recht für den Inhalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit der Fall. Bei der Grunddienstbarkeit kann es immerhin noch zweifelhaft sein, ob unter „Vorteil" in § 1019 nur der rein wirtschaftliche Vorteil zu verstehen ist oder nicht; bei der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit fällt auch dies fort. Als Inhalt genügt die Berechtigung, das belastete Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen (§ 1090). Eine Benutzung ist doch ohne Zweifel auch diejenige, die in keiner Weise irgendwelche Beziehungen zum Vermögen hat, also Spazierengehen, Genießen von Naturschönheiten usw. Wenn es aber möglich ist, solchen Berechtigungen sogar durch Eintragungen in Grundbuch dingliche Wirkung zu verleihen, auch wenn eine Gegenleistung nicht vorhanden ist, so muß es unzweifelhaft auch rechtsgültig sein, wenn sich der vertragsschließende Eigentümer persönlich zu solchen Leistungen resp. Gestattungen verpflichtet.

---

17) Komm., § 2184.

18) Vgl. über Nießbrauch als Benutzungsrecht am Garten: Rohmer, in der Zeitschr. f. Elsaß-Lothr., Bd. 26, S. 209.

Unter denjenigen Theorien, die zur Erklärung des Verlöbnisses und seiner gesetzlichen Folgen (§ 1297 ff. BGB.) aufgestellt worden sind, zählt die Vertragstheorie die bei weitem meisten Anhänger, so daß ein Beweis daraus hier ebenfalls verwertet werden kann; denn unter den Gegnern der Vertragstheorie befinden sich nur wenige, die auch die Möglichkeit von Forderungen ohne Vermögenswert in Abrede stellen[19]).

Daß die Vertragstheorie auch richtig ist, folgt vor allem aus § 1297. Aus dem Verlöbnis kann nicht geklagt werden. Das bedeutet, daß aus dem Verlöbnis geklagt werden könnte, wenn nicht das Gesetz ausdrücklich das Gegenteil vorgeschrieben hätte. Wäre aber das Verlöbnis ein rein tatsächliches Verhältnis, so könnte unmöglich ohne ausdrückliche gesetzliche Vorschrift daraus ein klagbarer Anspruch entstehen. Das Verlöbnis muß daher ein Vertrag sein.

Trotzdem aber ist bei diesem Vertrage die versprochene Leistung, das ist die Eingehung der Ehe, nicht einklagbar[20]). Der Grund ist der, daß bei dem Verlöbnis neben der Verpflichtung, den anderen Teil zu ehelichen, noch eine ganze Reihe von Pflichten vorhanden sind, die über den Rahmen dieses obligatorischen Verhältnisses weit hinausgehen und dem Vertrag das familienrechtliche Gepräge geben. Die Verlobten können von einander ein Verhalten dritten Personen gegenüber fordern, das dem Verhalten während der Ehe nahekommt, wie z. B. die Vermeidung intimeren Verkehrs mit Personen des anderen Geschlechts, Vermeidung von Vermögensverschwendung usw. Alles dies gibt dem Verlöbnis ein ethisches Gepräge und wegen des ethischen Charakters des ganzen Vertrages erhält auch die Verpflichtung auf Eingehung der Ehe eine ethische Grundlage. Und weil bei der Erfüllung dieser Verpflichtung an das ethische Gefühl des Verpflichteten appelliert wird, sie also aus freien Stücken erfüllt werden soll, so ist bei ihr die Klag-

---

19) z. B. Hellmann, in der Deutsch. Jur. Zeit. 1901, 6. Jahrg., S. 217 f.

20) Ob Verträge, bei denen die Klagbarkeit der Ansprüche ausgeschlossen ist, überhaupt als rechtsgültige Verträge anzusehen sind, ist eine Frage, die hier nicht zu behandeln ist.

barkeit ausgeschlossen. Würde die Verpflichtung nicht mit diesem ethischen Charakter bekleidet sein, würde sie wie alle anderen Vertragsverpflichtungen klagbar sein[21]). Nun ist aber die Verpflichtung auf Eingehung der Ehe im allgemeinen eine nicht vermögenswerte, oder sollte es wenigstens nicht sein, sodaß auch hier wieder eine Vertragsverpflichtung an sich als klagbar vorausgesetzt wird, die keine vermögensrechtlichen Beziehungen hat.

Bei der erbrechtlichen Auflage braucht die auferlegte Leistung nicht vermögenswertig zu sein. Dieser Ansicht ist selbst **Hellwig**, der Hauptvertreter derjenigen, die nur Forderungen mit Vermögenswert als rechtsgültig anerkennen[22]). Nur **Kipp**[23]) meint, daß die Erfüllung der Auflage einen in Geld abschätzbaren Aufwand seitens des Verpflichteten erfordern müsse, weil der Beschwerte nur soweit hafte, als der Wert des ihm Zugewandten betrage, also die Auflage mit dem Zugewandten dem Werte nach vergleichbar sein müsse. Aber abgesehen davon, daß diese Ansicht dem in den §§ 2084, 2085, 2195, 2196 BGB. zum Ausdruck gelangten Grundsatze widerspricht: wenn nur irgend möglich, alle erbrechtlichen Verfügungen aufrecht zu erhalten, damit der Wille des Erblassers möglichst vollständig zur Durchführung kommt, ist die Vergleichbarkeit nur für den Fall erforderlich, wo eine Vergleichbarkeit möglich ist. Sie ist aber nur da möglich, wo die Auflage einen Wert, d. h. einen Vermögenswert besitzt. Wo dieser jedoch nicht vorhanden ist, also bei nicht vermögenswerten Auflagen, ist die Auflage gültig; denn die Beschränkung durch den Vergleich mit dem Wert des Zugewandten fällt fort. Es würde auch zu einem unerträglichen Ergebnis führen, wenn etwa eine Auflage, zu einem bestimmten Zeitpunkt hinterlassene Papiere zu veröffentlichen, ungültig sein würde[24]). **Hellwig** sucht seine bei der Auflage von der Regel abweichende Ansicht damit zu begründen, daß er sagt, nach § 1940 BGB. kann der Testator wie nach römischem Recht auch heute letztwillig Anordnungen

---

21) Im gemeinen Recht z. B. wurde die ethische Grundlage nicht einmal für so stark gehalten, um dem Verlöbnis die Klagbarkeit zu nehmen.

22) Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, S. 58 f.

23) Windscheid-Kipp, a. a. O., Bd. 2, § 251, S. 12.

24) Vgl. Leonhard, Kommentar zum Erbrecht, § 2192, Anm. II B.

treffen, deren Erfüllung das Recht in exzeptioneller Weise gewährleistet. Also weil die Erfüllung der letzwilligen Verfügungen in exceptioneller Weise gewährleistet ist, d. h. weil nach § 2194 BGB. gewisse nichtleistungsberechtigte Personen die Vollziehung der Auflage verlangen können, soll auch der Leistungsinhalt exceptioneller Natur sein und keinen Vermögenswert zu besitzen brauchen. Aber was hat denn das Klagerecht mit dem Inhalt der Leistung zu tun? Es müssen ja logischerweise einzelne Klagberechtigte vom Gesetz bestimmt werden, weil nach § 1940 niemand ein Recht auf die Auflage hat und sehr häufig haben kann. Es handelt sich nur um die Frage, welche Leistung rechtlich erzwingbar ist, wer die rechtlich erzwingbare Leistung nachher auch wirklich rechtlich erzwingen kann, ist für die Entscheidung der ersten Frage vollständig einerlei. Gerade Hellwig kämpft ja dagegen, daß der Wille des Einzelnen imstande sei, unbeschränkt durch wirtschaftliche Schranken die Voraussetzungen für den Rechtsschutz zu schaffen. Macht es denn aber einen Unterschied, ob der Wille einer Person angehört, die noch lebt, oder einer Person, die bereits gestorben ist. Pietät ist es nicht, die es vorschreibt, den Willen des Erblassers möglichst aufrecht zu erhalten, sondern allein der Umstand, daß der Lebende bei Ungültigkeit einer Bestimmung oder Verfügung durch eine ähnliche gültige Verfügung seinen ursprünglichen Willen dennoch zur Geltung bringen kann, während der Tote dies nicht mehr vermag. Dieser Umstand begründet aber in keiner Weise, weshalb nun, um mit Hellwig zu sprechen, dem Willen des Erblassers, im Gegensatz zu dem der Vertragspartei, ein Tummelplatz freiester Betätigung gewährt werden kann; denn die Voraussetzungen, die der Rechtsschutz verlangt, muß doch auch der Erblasser zum mindesten innehalten.

Kann somit die Leistung in § 1940 auch nicht vermögenswert sein, und ist diese Nichtvermögenswertigkeit nicht durch erbrechtliche Besonderheiten bedingt, so folgt die Nichtvermögenswertigkeit eben aus dem Begriff der Leistung. Die Leistung ist aber nach § 241 BGB. allgemein Inhalt eines Schuldverhältnisses. Also kann es auch für den Inhalt eines Schuldverhältnisses nicht auf die Vermögenswertigkeit ankommen[25]).

[25]) Selbst Wendt, der der einheitlichen Auffassung der Leistung in den

§ 12.

Wenn durch eine Vereinbarung nur dann ein Vertrag zustande kommt, wenn die Parteien an der oder den daraus entspringenden Forderungen ein Vermögensinteresse haben, so heißt das, wie **Hellwig**[1]) ausführt, daß das Vermögensinteresse die Voraussetzung ist, unter der es der Automonie der Privaten möglich ist, die Hilfe der Gerichte zur Durchführung von gegebenen Versprechungen anzurufen. Also nur unter der Voraussetzung des Vorhandenseins eines Vermögensinteresses kann die Hilfe der Gerichte angerufen werden. Fehlt die Voraussetzung, war sie also entweder überhaupt nicht vorhanden oder fällt sie später zeitweilig oder für immer fort, so ist die Inanspruchnahme der Gerichte unmöglich. Ein Weg, der der gerichtlichen Durchsetzung gegebener Versprechungen dient, ist die Feststellungsklage des § 256 ZPO. Voraussetzung hierfür ist aber nicht, daß der Kläger ein Vermögensinteresse an der Feststellung habe, sondern auch jedes nichtvermögenswerte rechtliche Interesse genügt. Wenn wir nun annehmen, daß das Gesetz unter den „Rechtsverhältnissen", deren Bestehen festgestellt werden soll, nur solche begreift, die in Beziehung zu Vermögenswerten stehen, so gestattet es die Möglichkeit, auch dann für diese Rechtsverhältnisse die Feststellungsklage zu erheben, wenn zur Zeit der Klagerhebung nur ein vermögenswertes rechtliches Interesse vorhanden ist. Das steht aber, wie eben gezeigt, in Widerspruch mit der Ansicht, die eben bei der Privatautonomie die Vermögenswertigkeit als Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Gerichte verlangt. Das Gesetz kann daher unmöglich auf diesem Standpunkt stehen. Es muß auch ein nicht vermögenswertes Interesse als Voraussetzung für das Anrufen gerichtlicher Hilfe anerkennen und damit auch Verabredungen des Rechtsschutzes fähig erachten, die in keiner Beziehung zu einem Vermögensinteresse stehen.

Der Anspruch auf Löschung eines Gebrauchsmusters steht nach § 6 Abs. 2 des Gebrauchsmusterschutzgesetzes dann, wenn der Inhalt

---

§§ 241 und 1940 BGB. entgegentritt (Arch. f. d. civ. Pr., Bd. 92, S. 110 f.), faßt in Bezug auf den Vermögenswert beide Leistungen einheitlich auf, indem er für beide dieses Erfordernis verwirft (a. a. O., S. 48 f. u. S. 114).

[1]) a. a. O., S. 228.

der Eintragung den Beschreibungen, Zeichnungen etc. eines anderen ohne dessen Einwilligung entnommen ist, dem Verletzten zu, ohne daß er irgend welches Interesse nachzuweisen braucht. Auch hier kann die Voraussetzung für die Anrufung der Gerichte in Gestalt der Löschungsklage durch die Autonomie der Privaten geschaffen sein. Ich habe z. B. das des Gebrauchsmusterschutzes fähige Modell einem anderen übertragen und mich verpflichtet, meinerseits um den Schutz des Gebrauchsmusters nicht nachzusuchen, suche aber dieser Verpflichtung zuwider dennoch darum nach. Der andere kann auf Grund unseres Vertrages auf Löschung klagen. Wenn auch meistens dem Vertrage ein vermögenswertes Interesse zu Grunde liegen wird, notwendig ist dies keineswegs. Die Löschungsklage ist aber trotzdem gesetzlich zulässig[2]).

§ 13.

Nicht richtig ist der Schluß aus dem zum Beweis für die Gültigkeit der Forderungen ohne Vermögenswert häufig herangezogenen Satz[1]), daß es dingliche Rechte (z. B. Eigentum) an wertlosen Sachen gebe, und daß daher auch ein Vertrag auf Uebertragung dieser dinglichen Rechte, also eine Forderung ohne Vermögenswert, rechtsgültig sein müsse. **Hellmann**[2]) sucht diesem Argument dadurch zu begegnen, daß er sagt, für dingliche Rechte habe noch niemand das Erfordernis der Vermögenswertigkeit aufgestellt, sodaß man daraus auch keine Schlüsse ziehen könne[3]). Der Grund der Unbrauchbarkeit des Arguments ist jedoch ein ganz anderer. Wenn man von einer wertlosen Sache spricht, so mag dies für eine ober-

---

[2]) Vgl. ähnlich § 10 Ziff. 1 u. 2 des Patentgesetzes und § 13 des Wettbewerbgesetzes.

[1]) z. B. Stammler, Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren, S. 4.

[2]) Kritische Vierteljahrsschr., Bd. 41, S. 223.

[3]) Pernice, Labeo, Bd. 3, S. 173, will die Sachenrechte deshalb beiseite lassen, weil sie um ihrer selbst willen bestehen, während bei den Obligationen Inhalt und Zweck in den Vordergrund treten. Es wurde aber bereits oben (S. 25 und 31 f.) dargelegt, daß der Zweck einer Obligation nur in wenigen Ausnahmefällen einen Einfluß auf ihre Rechtsgültigkeit ausübt.

flächliche Betrachtungsweise richtig sein. In Wirklichkeit aber hat, wie oben bereits gezeigt wurde, jede Sache, und sei sie noch so wertlos, einen Vermögenswert. Der Vertrag auf Uebertragung des Eigentums an einer wertlosen Sache enthält daher keine Forderung ohne Vermögenswert.

Aus dem gleichen Grunde ist das Argument **Stammlers** unzutreffend, daß das BGB. im § 2373 den Verkauf von Familienbildern kenne, von Sachen, die lediglich Affektionswert besitzen. Als Sachen haben sie eben jedenfalls einen Wert an sich, vom Affektionswert ganz abgesehen.

Daß der Verleger aus dem Verlagsvertrage verpflichtet wird, auch wenn der Autor kein Honorar bekommt, kann ebenfalls nicht zum Beweise dienen, weil die Verpflichtung des Verlegers für den Autor, außer dem rein persönlich-künstlerischen, doch auch ein großes vermögenswertes Interesse besitzt. Er müßte Aufwendungen für Drucklegung usw. machen, wenn der Verleger seine Verpflichtungen nicht erfüllt.

Es kann aber nach der großen Zahl von Beweisen, die wir sonst gebracht haben, nicht mehr zweifelhaft sein, daß unser geltendes deutsches Recht den Standpunkt einnimmt: Forderungen ohne Vermögenswert sind ebenso rechtsgültig wie Forderungen mit Vermögenswert.

Wendt[4]) meint allerdings, aus derartigen von uns zum Beweise angeführten Spezialvorschriften könne weder nach der einen, noch nach der anderen Seite hin ein Beweis erbracht werden. Dieser Ansicht jedoch können wir nicht beistimmen. Es wird zwar nicht beweisend sein, wenn einzelne Fälle gezeigt werden, in denen das Gesetz auf Vermögenswert Gewicht legt. Denn damit ist nicht ausgeschlossen, daß bei anderen Gelegenheiten, wo vielleicht die Gründe, die in den gezeigten Fällen zur Beschränkung auf das Erfordernis des Vermögenswertes geführt haben, weggefallen sind. Wenn aber dargetan wird, daß in manchen Einzelbestimmungen das Gesetz des Vermögenswertes bei Schuldverhältnissen hinausgeht, so so kann unmöglich das Gesetz auf einem entgegengesetzten Stand-

---

4) Arch. f. d. civ. Praxis, Bd. 92, S. 44.

punkt stehen. Denn dann ist gerade bewiesen, daß das Gesetz auch Forderungen ohne Vermögenswert als rechtsgültig anerkennt. Quod erat demonstrandum. Andererseits ist aber sehr wohl möglich, daß in manchen Fällen dasselbe Gesetz das Erfordernis des Vermögenswertes aufstellt. Aus solchen Einzelheiten kann aber unmöglich der Schluß gezogen werden, daß das Gesetz dies immer und überall tut. Das Beweisthema ist eben in diesem Fall umfassender.

---

3. Hauptteil.

§ 14.

Wenn wir bisher nachgewiesen zu haben glauben, daß die Ansicht, nur Forderungen mit Vermögenswert genießen Rechtsschutz, unrichtig ist, so bleibt uns jetzt noch die Aufgabe, diejenige Grenze zu suchen, die die juristisch relevanten Forderungen ohne Vermögenswert von den juristisch irrelevanten scheidet. Da aber in Bezug auf den Rechtsschutz ein Unterschied zwischen vermögenswerten und nicht vermögenswerten Forderungen nicht existiert, so müssen auch die Voraussetzungen, die für die Abgrenzung bei den nicht vermögenswerten Forderungen maßgebend sind, auch gültig sein für die Forderungen mit Vermögenswert. Die Aufgabe, zwischen Rechtsschutzfähigkeit und Rechtsschutzunfähigkeit bei Forderungen ohne Vermögenswert zu unterscheiden, fällt also mit der Aufgabe, die für alle Forderungen geltende Trennungslinie zwischen rechtlicher Relevanz und rechtlicher Irrelevanz aufzuzeigen, zusammen.

Daß nicht alle Leistungen, die man einem anderen zu machen verspricht, von der anderen Seite als Forderungen eingeklagt werden können, sagt uns schon unser Gefühl. Wenn ich einer Dame zu einem demnächst stattfindenden Ball den ersten Walzer verspreche und nach einiger Zeit teile ich ihr mit, daß ich mich eines anderen besonnen habe, so wird es kaum jemanden geben, der verlangte, daß die Dame die künftige Leistung des Tanzes einklagen könne.

Die fast unbestritten herrschende Meinung stellt als Grundprinzip den Satz auf, daß sowohl zur Begründung als auch zum Fortbestande einer rechtswirksamen Forderung ein schutzwürdiges

Interesse erforderlich sei [1]). Darüber, wann ein schutzwürdiges Interesse fehlt, gehen allerdings die Ansichten auseinander. Manche erachten ein schutzwürdiges Interesse dann für vorhanden, wenn das Versprechen nicht nur als ernstliches, sondern auch als rechtlich bindendes abgegeben worden ist [2]). Andere leugnen das schutzwürdige Interesse beim Vorhandensein einer bloßen Laune [3]). **Kohler**[4]) verlangt, daß die Leistung nach unserer Volksanschauung und unseren Volksgewohnheiten erzwingbar sein muß, und versagt demgemäß Leistungen auf den Gebieten von Religion, Liebe und Anstand das schutzwürdige Interesse. Andere wiederum[5]) erachten den Satz von der Schutzwürdigkeit des Interesses als genügend, um auf seiner Grundlage die einzelnen Forderungen als rechtswirksam zu charakterisieren. Die oben angeführten Unterscheidungen seien nur Merkmale, an denen meistens die Schutzwürdigkeit erkannt werden könne. Selbst wenn solche Gesichtspunkte einmal nicht ausreichen sollten, könne eine Forderung trotzdem des schutzwürdigen Interesses entbehren.

Enneccerus hält den Satz, daß beim Fehlen jedes schutzwürdigen Interesses die Rechtshilfe zu versagen ist, für selbstverständlich. Aber so selbstverständlich scheint er doch nicht zu sein. Denn im ersten Entwurf zum BGB. wurde nicht nur die Rechtshilfe gewährt, wenn ein schutzwürdiges Interesse vorhanden ist, sondern jedes Interesse genügte[6]). In der zweiten Kommission wurde dann der Satz von der Schutzwürdigkeit des Interesses anerkannt[7]). Was ist nun richtig? Für das, was schutzwürdig ist, muß es einen Maßstab geben, nach dem der Richter sich im Einzelfall richten kann[8]). Denn schließlich erklärt der eine etwas für

---

1) Vgl. Staudinger, Kommentar, Vorbem. zu § 241, Nr. 8, Enneccerus Lehrb., Bd. I, 2, § 225, II, 2, § 4.

2) So z. B. Cosack, BGB., Bd. 1, § 80.

3) z. B. Treskow, Ueber das Erfordernis eines im Gelde schätzbaren Interesses für die Klagbarkeit von Obligationen, Diss. S. 44.

4) Arch. f. bürgerl. R., Bd. 12, S. 14.

5) z. B. Enneccerus, a. a. O., S. 5.

6) Entwurf 1, S. 3.

7) 43. Sitzung.

8) Vgl. Pernice, Labeo, Bd. 3, S. 195.

schutzwürdig, dem der andere den Rechtsschutz versagt. Die Unsicherheit würde gerade bei den Forderungen ohne Vermögenswert sehr groß sein. Die Frage nach dem „Warum" wird hier unausbleiblich gestellt werden.

Da wollen die oben erwähnten Ansichten eingreifen. Die Theorie **Kohlers** beseitigt die Unsicherheit ebenfalls nicht. Denn sie erklärt nur, wer die Schutzwürdigkeit bestimmt, nämlich die Volksanschauung. Dies ist aber ein ebenso vager und für die Anwendung im Einzelfall variabler Begriff wie die Schutzwürdigkeit selbst. Seine reich aufgeführte Kasuistik hat er letzten Endes doch nur nach subjektivem Empfinden entschieden. Denn Volksanschauung indentifiziert sich in solchen Fällen gewöhnlich mit eigenem Empfinden. Viele Fälle könnte man, wie es ja auch häufig in Abhandlungen geschieht, gerade entgegengesetzt entscheiden. Zu suchen ist aber ein fester Maßstab, nach dem man sich zu richten hat.

Diesen in der Absicht zu finden, das Versprechen als rechtlich bindendes abgeben zu wollen, ist ebenfalls unrichtig.

Schon die Rechtsgeschichte zeigt uns, daß es unmöglich für die rechtliche Erzwingbarkeit von Abmachungen darauf ankommen kann, daß die Parteien die Absicht hatten, sich rechtlich binden zu wollen. Die Entwicklung von der Nicht-Erzwingbarkeit zur Erzwingbarkeit ging so vor sich, daß gewisse Abmachungen getroffen wurden, deren Nicht-Erzwingbarkeit man allmählich als unerträglich empfand. Dies führte dazu, daß der Gesetzgeber sie schließlich zu rechtlich erzwingbaren Geschäften gestaltete. Bei den römischen bonae fidei Kontrakten, bei der Pfandklage, überall läßt sich dies nachweisen. Man kann nun aber doch nicht behaupten, daß plötzlich, nachdem der Gesetzgeber vorher rechtlich irrelevante Abmachungen mit Klagbarkeit bekleidet hatte, auch die Parteien ihren Willen und ihre Absicht beim Abschluß dieser Geschäfte ummodelten; alle, die jetzt solche Geschäfte schlossen, sollen von dem Augenblick des Inkrafttretens des Gesetzes an, die vorher nicht existierende Absicht gehabt haben, sich rechtlich binden zu wollen. Aber vielleicht kannten sie das Gesetz noch gar nicht, und doch lag eine rechtlich bedeutsame Abmachung vor. Die rechtliche Absicht der Parteien kann dies nicht hervorgerufen haben.

Auch in unserer Zeit gibt es Fälle, in denen die Absicht, sich rechtlich zu binden, fehlt, trotzdem aber eine klagbare Forderung entsteht. Welcher Mensch hat, wenn er in der Straßenbahn einen Fahrschein löst, die Absicht, sich rechtlich zu binden? Wer jemandem eine Leistung verspricht, in der irrigen Meinung, das Versprechen wäre nur rechtlich wirksam, wenn es in bestimmter Form abgegeben worden sei, wird verpflichtet, obwohl er sich rechtlich nicht zu verpflichten glaubte[9]). A., der mit B. mündlich einen Mietvertrag schließt, ist rechtlich durch den Vertrag gebunden, obgleich er annahm, auch ein nur für ein halbes Jahr bestimmter Mietvertrag sei in mündlicher Form ungültig.

Umgekehrt wird ein zweifellos nicht einklagbares Versprechen, z. B. nicht mehr alkoholische Getränke trinken zu wollen, auch dann nicht klagbar, wenn ausdrücklich hinzugefügt wurde und die Absicht bestand, sich rechtlich binden zu wollen.

Planck[10]) meint, daß Abmachungen von der Art wie die zuletzt erwähnte trotz des Vorhandenseins der Absicht, eine rechtsgeschäftliche Verbindlichkeit einzugehen, deshalb nicht erzwingbar seien, weil es gegen die guten Sitten verstoße, wenn sich jemand etwas rechtsgeschäftlich versprechen lasse, was nach den Geboten der Sittlichkeit und des Anstandes nur auf Grund eines freien Entschlusses geschehen oder unterlassen werden soll. Es ist aber nicht einzusehen, weshalb ein Zwang hier unsittlich sein soll. Im Gegenteil, falls der Versprechende ein Trunkenbold war, der sich und seine Familie dadurch ins Unglück stürzte, aber Besserung versprochen hatte, so würde der Richter ein verdienstvolles Werk tun, wenn er der Klage des Versprechensempfängers auf Unterlassung des Lasters den Rechtsschutz und den Vollstreckungszwang gewährte. Kann doch in diesem Fall ein Zwang außerhalb einer Vertragsklage durch öffentlich-rechtliche Maßnahmen ausgeübt werden. Wenn er unsittlich wäre, dürfte er auch hier nicht gestattet sein. Daß der Richter ihn auf Grund eines Vertrages nicht gewähren kann, muß also einen anderen Grund haben.

---

9) Vgl. Schloßmann, in der Festschrift für Hänel, S. 35.

10) Komm. Bd. II, Vorbem. III, zu § 241.

Aber auch in Fällen, in denen es zweifelhaft sein kann, ob nicht doch ein Rechtszwang unsittlich sein würde, wie z. B. wenn ein Freund dem anderen verspricht, keine philosophischen Bücher mehr zu lesen, ist der Verstoß gegen die guten Sitten nicht so groß, daß lediglich deshalb der Richter den Rechtsschutz versagen sollte. Er kommt häufig in die Lage, Verträge für rechtsgültig erklären zu müssen, die viel eher gegen die guten Sitten verstoßen als die erwähnten Verträge; manche Sicherungsübereignungsverträge und manche Verträge von Terrainspekulanten über Landverkäufe sind rechtswirksam trotz ihrer offenbaren Unsittlichkeit, da sie den Tatbestand des § 138 BGB. nicht erfüllen.

Mit dem Merkmal der „Laune" läßt sich garnichts anfangen. Entweder man versteht darunter, dem Rechtsausübenden fehlt jedes Interesse an der Ausübung, so ist dies lediglich eine andere Formulierung des Satzes: Zur Gewährung des Rechtsschutzes genügt das Vorhandensein eines jeden Interesses. Soll damit ausgedrückt werden, daß der Rechtsschutz auch bei vorhandenem Interesse versagt werden soll, wenn die Geltendmachung des Interesses das Ergebnis einer unmotivierten wechselnden Gemütsstimmung ist, so läßt sich ebenfalls damit nichts anfangen. Denn abgesehen davon, daß dann Motive einer Handlung für die rechtliche Beurteilung von Bedeutung sein würden, so wird kaum in irgend einem Fall das Motiv sich mit Sicherheit feststellen lassen. Für den Richter und das positive Recht ist diese Unterscheidung unbrauchbar.

§ 15.

Alle diese Theorien basieren darauf, daß jedenfalls ein Interesse, wenn auch ein schutzwürdiges, vorhanden sein müsse. Auch die Ansicht, daß jedes Interesse genüge, verlangt das Vorhandensein eines Interesses. Damit wird der Rechtsschutz als Interessenschutz charakterisiert, das heißt: die Rechtshilfe habe die Aufgabe, die Interessen der Menschen zu schützen. Ist diese Grundlage falsch, so fallen damit auch die darauf aufgebauten Sätze vom Vorhandensein eines Interesses oder eines schutzwürdigen Interesses.

Der Satz, daß alles Recht aus menschlichem Interesse heraus geboren ist und auch demgemäß die Aufgabe habe, die Interessen

sei es des einzelnen, sei es der Gesamtheit zu schützen, ein Satz, der insbesondere von **Ihering**[1]) in stilistisch geradezu glänzender und darum in um so bestechenderer Weise begründet wurde, ist ein großer Irrtum. In einem Rechtsstreit stehen sich gewöhnlich zwei einander entgegengesetzte Interessen gegenüber. Welches Interesse soll geschützt werden? Es muß also ein Maßstab vorhanden sein, nach welchem ich die entgegenstehenden Interessen gegeneinander abmessen kann. Das kann nur ein Prinzip sein, das über den Interessen steht. Das Recht hat dann nicht die Aufgabe, den Interessen zu dienen, indem es ihnen Schutz verleiht, sondern gerade über die Interessen zu herrschen, indem es feststellt, welche von den widerstreitenden Interessen berechtigt sind und welche nicht. Es muß ein Prinzip geben, welches bestimmt, wann ein Interesse Recht ist und wann es Unrecht ist.

Man hat nun gesagt, daß nur dasjenige Interesse den Schutz verdient, das für die Interessen der Allgemeinheit am wertvollsten sei. Damit ist der Satz ausgedrückt, daß die Interessen der Allgemeinheit, die sozialen Interessen, das Prinzip darstellen, nach welchem sämtliche anderen Interessen ihren Wert oder Unwert erhalten. Daraus folgt, daß das private Interesse dann zurückstehen muß, wenn es dem öffentlichen Interesse widerspricht. Das ist aber in doppelter Beziehung unrichtig. Dann könnte der einzelne Mensch an einer herrenlosen Sache kein Eigentum erwerben. Dem öffentlichen Interesse wäre besser gedient, wenn sie der Allgemeinheit, dem Staate zukäme. Ein Wertzuwachssteuergesetz wäre unnötig, der ganze Wertzuwachs müßte dem Staate zufallen. In Konsequenz dieser Ansicht müßte man überhaupt zu einer Aufhebung des Privateigentums gelangen. Man müßte in allen diesen Fällen dem Privatinteresse den Schutz versagen.

Andererseits wird aber auch einem öffentlichen Interesse häufig der Rechtsschutz versagt, nämlich dann, wenn es selbst unberechtigt ist. So z. B. wenn der Staat dem einzelnen in einem Zivilprozeß gegenübertritt, oder wenn allgemein das ausschließliche kommunistische Eigentum gerade mit der Begründung abgelehnt

[1]) Zweck im Recht.

wird, daß damit allzuweit in die individualistische Freiheit des einzelnen eingegriffen wird.

Nimmt man aber an, daß das soziale Interesse nicht unbedingt dem individualistischen vorangehen müsse, so muß es wiederum ein Prinzip geben, nach dem diese Interessen gegeneinander abzuwägen sind.

§ 16.

Was ist nun dieses Prinzip, das über die verschiedenen öffentlichen sowohl wie privaten Interessen entscheidet? Nach welchen Grundsätzen müssen wir uns richten, um ein menschliches Verhalten als recht oder richtig zu bezeichnen? Daß es nicht die Zwecke sind, die es erfüllen soll, die mit ihm verknüpften Interessen, welche entscheiden sollen, glaube ich eben in Kürze gezeigt zu haben.

Loening[1]) meint, daß ein Recht dann als Recht erscheint, wenn sein Inhalt sich seinem Tatbestande anpaßt, sich als die diesem Tatbestande entsprechende Folge an ihn anschließt. Wenn jemand dem andern eine Summe Geld leiht, so ist es keinem zweifelhaft, daß es diesem Tatbestand entspricht, daß der Entleiher das Geld zurückgibt. Wie aber in folgendem Fall: Wenn ich meinen Freund auf heute zum Mittagessen eingeladen habe und ich verweigere ihm dies nachher, ist es dann diesem Sachverhalt angemessen, daß ich dem Freunde Schadensersatz leisten muß für die Kosten des Mittagessens, das er im Restaurant verzehren mußte? Oder entspricht diese Folge dem Sachverhalt nicht? Man sieht, hier kommt man zu Schwierigkeiten. Und diese bestehen darin, daß man garnicht weiß, wann denn eigentlich eine Folge dem voraufgegangenen Sachverhalt entspricht. Daß es dem Sachverhalt angemessen ist, das Darlehn zurückzugeben, muß schon aus irgend einem anderswoher entnommenen Satze entschieden sein, wenn ich es konstatieren will.

Diese Entscheidung kann auch nicht aus der objektiven Norm, dem objektiven Recht hergeleitet werden. Dann müßte auch diese Norm wiederum richtig sei. Denn diese Rechtsnorm ist doch gesetzt

---

1) Ueber Wurzel und Wesen des Rechts, S. 23.

worden, und zwar in der Annahme, daß sie richtig ist, damit wird aber auch wieder die Rechtsnorm der Beurteilung durch ein über ihm stehendes Prinzip unterworfen. Ganz abgesehen davon ist aber auch garnicht die objektive Rechtsnorm das Ursprüngliche gewesen, durch welches das subjektive Recht erst geschaffen und ermöglicht worden ist, sondern überall geht der Einzeltatbestand der Berechtigung des einzelnen, der Verallgemeinerung der Tatbestände zu Rechtsnormen voran.

Die Entscheidung darüber, ob ein menschliches Verhalten richtig oder nicht richtig ist, wird aus den Grundsätzen geschöpft, die über das menschliche Verhalten überhaupt urteilen. Die Moral, die Ethik ist es, die mir sagt, ob ein Verhalten richtig ist oder nicht. Sie ist etwas Ursprüngliches, aus dem sittlichen Gefühl des einzelnen Menschen heraus Geborenes. Ihrem Spruch unterliegt alles menschliche Verhalten, einerlei ob es rechtlich bedeutsam ist oder rechtlich irrelevant.

Aus der Moral heraus und aus moralischem Gefühl ist auch die Rechtshilfe und das positive Recht zuerst entstanden, nicht aus dem Interesse heraus und dem Wunsch, die Ordnung durch Verhinderung von Gewalttat aufrecht zu erhalten. Es ist eine dem Menschen angeborene Charaktereigenschaft, dort einzugreifen, wo er die Persönlichkeit eines anderen durch einen dritten verletzt sieht. Er sucht die verletzte Persönlichkeit wieder herzustellen, indem er richtet zwischen dem Verletzer und dem Verletzten. Es ist das ethische Gefühl, das ihn dazu antreibt. Der Rechtsschutz ist daher auch die moralische Pflicht eines jeden, der von einer Persönlichkeitsverletzung Kunde hat. Diese Pflicht hat der Staat dann als ureigenste Aufgabe übernommen, insbesondere weil von ihm am ersten ein unparteiisches Urteil erwartet werden kann und, weil er dem Urteilsspruch zur Durchführung zu verhelfen vermag. Der Rechtsschutz ist daher eine ethische Pflicht des Staates, der das Urteil nicht gemäß dem Einzel- oder Gesamtinteresse, sondern gemäß den Grundsätzen der Moral zu fällen hat.

Als sich die Entscheidungen häuften, entstand das Bedürfnis, die ethischen Grundsätze, nach denen die einzelnen Streitigkeiten

zu entscheiden seien, genauer festzulegen[2]). Es entstand das Gesetz oder das positive Recht. Das positive Recht ist also eine vom Staate generell festgelegte Bestimmung darüber, welche Entscheidung er im Einzelfall den sittlichen Anschauungen entsprechend hält. Zugleich trifft der Staat häufig Bestimmungen darüber, inwieweit er es für eine moralische Pflicht erachtet, den Rechtsschutz zu gewähren, d. h. er normiert die Grenzen des Rechtsschutzes[3]). Wo der Staat eine generelle Bestimmung über die Entscheidung nicht getroffen hat, und wo er auch Grenzen für den Rechtsschutz nicht gesetzt hat, ist die Entscheidung lediglich nach den Grundsätzen der Moral zu treffen.

Es ist im Laufe der Zeiten verschieden beantwortet worden, wann es moralische Pflicht des Staates sei, den Rechtsschutz eintreten zu lassen. Man kann hierbei eine fortschreitende Entwickelung verfolgen. Vornehmlich die Verfeinerung des Gefühls dafür, was Verletzung der Persönlichkeit heißt, und die Entwickelung des sozialen Verkehrs sind die Ursachen der Entwickelung gewesen. Als zuerst die Menschen auch in vertraglichen Rechtsverkehr miteinander traten, da hat sich ein dritter nur dort zum Einschreiten verpflichtet gefühlt, wo die eine Vertragspartei durch eine Handlung das Haben der anderen vermindert hatte, wenn z. B. ein Darlehn nicht zurückgezahlt oder eine geliehene Sache nicht zurückgegeben wurde. Kauf und Tausch genossen keinen Rechtsschutz, weil Abschluß und Erfüllung zusammenfielen. Das gegebene Wort wurde nicht geschützt, da durch die Nichterfüllung des Versprochenen der andere in seinem Haben sichtbar nicht verletzt worden war.

Allmählich ging man dazu über, die Abmachungen zweier Personen nicht nur dann zu schützen, wenn ein direkter Angriff auf das Haben der einen vorhergegangen war, sondern wenn infolge des Versprechens die andere zu irgend einer Handlung veranlaßt worden war. In diesem Fall schien es unbillig zu sein, dem Versprechenden die Nichterfüllung hingehen zu lassen, weil sonst

2) Eine Entwickelung, die man z. B. am Edikt des Prätors in Rom verfolgen kann.

3) z. B. verweigert das deutsche Recht den Rechtsschutz, wenn jemand aus einem Verlöbnisse auf Eingehung der Ehe klagen will.

der andere die Handlung nutzlos vorgenommen hätte und dadurch Schaden erleiden würde. Auf einer weiteren Stufe genügt schon irgend eine Handlung zur Gewährung des Rechtsschutzes. Die Verträge werden jetzt durch Scheinakte und symbolische Handlungen rechtlich gesichert. Endlich hielt man auch dies nicht mehr für notwendig, und es trat der Rechtsschutz ein kraft des Versprechens; die Gebundenheit an das Wort wurde der maßgebende Faktor des Rechtslebens.

Neben den hier gezeichneten Stufen gab es selbstverständlich zahlreiche Uebergänge und Zwischenstufen; was aber an der Entwickelung interessiert, ist die Tatsache, daß es niemals auf die Vermögenswertigkeit als solche ankam. Gewiß wurden in ältester Zeit nur Vermögenswerte geschützt, aber nicht deshalb, weil man nur Vermögenswerte schützen wollte, sondern deshalb, weil man nur durch eine sichtbare Handlung das Haben eines anderen als verletzbar erachtete, eine sichtbare Verletzung des Habens aber nur eine Vermögensverletzung sein konnte.

§ 17.

Wenn auch in unserem heute geltenden Rechte die Gebundenheit an das Wort der maßgebende Faktor geworden ist, wenn also grundsätzlich Vertragsfreiheit gilt, soweit es sich um Schuldverhältnisse handelt — und nur von ihnen ist hier die Rede[1]) —, so kann dennoch nicht jedes Versprechen rechtlich bindend sein.

Der Satz, ein Versprechen genießt Rechtsschutz, bedeutet: es ist zulässig, daß der Versprechende, der sein Versprechen nicht hält, zu einem seinem früheren entgegengesetzten Verhalten verurteilt und gezwungen wird. Wenn das Verhalten des Verurteilten seiner Natur nach durch den Urteilsbefehl erzwingbar sein muß, so kann, da das Urteil nicht auf etwas anderes, als im Klageantrag enthalten war, gehen kann, auch der Antrag nur auf ein erzwingbares Verhalten des Verklagten gestellt werden; und weil der Klagantrag nur die Erfüllung des Anspruchs zum Gegenstande haben kann, so kann auch der Anspruch nur ein erzwingbares Verhalten des Ver-

[1]) Vgl. § 6.

klagten zum Inhalt haben. Der Rechtsschutz kann daher nur gewährt werden, wenn der Rechtsschutzanspruch auf ein erzwingbares Verhalten des Verletzenden geht. Rechtlich bindend ist deshalb nur ein Versprechen, das einen solchen Anspruch zum Inhalt hat.

Wann ist nun das Verhalten eines Menschen erzwingbar? Ein Zwang kann entweder dadurch ausgeübt werden, daß das Verhalten unmittelbar durch das physische Uebergewicht eines anderen herbeigeführt wird, oder dadurch, daß infolge eines zugefügten oder angedrohten Uebels der Wille des anderen derart beeinflußt wird, daß er sich selbst zu dem geforderten Verhalten entschließt. Beide Arten des Zwanges sind in unserer Zwangsvollstreckung vertreten. Es muß also mindestens möglich sein, daß der Versprechende kraft eigenen Willens und kraft eigenen Entschlusses das geforderte Verhalten herbeiführt. Kann er dies nicht und konnte er dies bereits zur Zeit seines Versprechens nicht, so ist sein Verhalten nicht erzwingbar, und aus diesem Grunde ein darauf bezügliches Versprechen rechtlich nicht bindend.

Während auf dem Gebiet der Herbeiführung eines äußeren Erfolges, einer Körperbewegung, lediglich die unmögliche Handlung einer Beeinflussung durch den Willen entzogen ist, hat auf dem Gebiet der inneren seelischen Vorgänge des Menschen der Wille überhaupt keine Einwirkungsmöglichkeit. Niemand ist imstande, kraft eigenen Willens und Entschlusses in sich selbst bestimmt gerichtete innere seelische Vorgänge hervorzurufen, z. B. ein bestimmtes Gefühl, eine bestimmte Ueberzeugung, eine bestimmte Vorstellung usw. Es kann z. B. jemand noch so sehr von dem Willen beseelt sein, einen anderen Menschen zu lieben, es wird ihm der Erfolg allein kraft des Willens niemals gelingen. Der Eintritt der Liebe hängt von Umständen hat, die seiner Einwirkung und Willkür entzogen sind. Ebensowenig ist es jemandem möglich, zu versprechen, sich eine bestimmte religiöse Ueberzeugung anzueignen. Es wird ein Vertrag, dessen Verpflichtung dahin geht, daß der Versprechende in sich selbst einen bestimmten seelischen Vorgang hervorrufe oder beibehalte, infolge des Fehlens der Einwirkungsmöglichkeit und damit der Erzwingbarkeit nichtig sein.

§ 18.

Seelische Vorgänge und Zustände bleiben aber beim Menschen nur in seltenen Fällen Interna der Person. Der Mensch ist bestrebt, durch sinnlich wahrnehmbare Zeichen und Handlungen seine Gedanken und Gefühle zu bekunden und auszudrücken. Nur ausnahmsweise gibt es Menschen, die imstande sind, sich so zu konzentrieren, daß sie sich ihrer seelischen Zustände auch ohne entsprechende äußere Handlungen tief und dauernd bewußt sind. Außerdem möchte jeder auch anderen Menschen von seinen seelischen Zuständen Kunde geben. Diejenigen Handlungen und Zeichen, durch die der Mensch seinen seelischen Zuständen Ausdruck verleiht, nennen wir Symbole. Kaum einer, der von einer tiefen religiösen Ueberzeugung beseelt ist, wird sich mit der Ueberzeugung als solcher begnügen, er sucht sie sich durch Betätigung religiöser Symbole häufiger in die Erinnerung zu rufen, sich stärker einzuprägen und anderen vor Augen zu führen. In ähnlicher Weise haben aber alle seelischen Zustände ihre Symbolik. Freude drücken wir durch Lachen, Schmerz durch Weinen aus, Liebe durch den Kuß, durch Geschenke. Die Begleitung, die ich dem Freunde bei seinem Abschied zuteil werden lasse, drückt aus, wie lieb und wert er mir ist. Das ganze gesellschaftliche und religiöse, das freundschaftliche und nationale, selbst das wissenschaftliche[1]) Leben bedient sich der Symbole, um ihre Ideen, Wahrheiten und Gedanken auszudrücken.

Eine Handlung hat aber niemals von Natur aus die Bedeutung eines Symbols; das, was sie zum Symbol werden läßt, ist die Absicht und Bestimmung des Handelnden[2]). Wenn ich sehe, daß A. der B. einen Ring gibt, so weiß ich noch nicht, welche Bedeutung dieser Handlung innewohnt. Der Ring kann von A. der B. geliehen sein, er kann ihr verkauft sein, er kann aber auch als Geschenk die Liebe des A. zur B. symbolisch ausdrücken. Welche Deutung

---

[1]) Man denke an Titelverleihung oder Preisverteilung an besonders verdiente Wissenschaftler, um die Achtung vor ihren wissenschaftlichen Leistungen zu bekunden.

[2]) Vgl. Hirsch, Grundlinien einer jüdischen Symbolik, Gesammelte Schriften, Bd. 3, S. 220.

nun die richtige ist, kann ich nur wissen, wenn ich die Absicht des A. kenne. Die B. wird wissen, ob die Uebergabe des Ringes ein Symbol sein sollte oder nicht.

Ist aber eine Handlung ein Symbol, so tritt sie als äußerlich wahrnehmbare Erscheinung an die Stelle des sinnlich nicht wahrnehmbaren seelischen Zustandes, ist also in ihrem Wesen, soweit die Beziehung zu dritten in Frage kommt, nichts anderes, als der seelische Zustand selbst. Sie kann daher, ebensowenig wie der seelische Zustand und Vorgang, Gegenstand eines rechtlichen Vertrages sein. Wenn **Kohler**[3]) sagt, daß Handlungen auf dem Gebiete von Religion, Liebe und Anstand nicht Gegenstand eines Vertrages sein können, so ist das nur insoweit richtig, als die Handlungen Symbole der betreffenden Gebiete sind. Der Einwand **Dernburgs**[4]), daß, falls Religion, Liebe und Anstand nicht geschäftsmäßig sind, ein Versprechen, eine Kirche zu bauen, nicht klagbar wäre, trifft daher nur **Kohler**, nicht aber uns. Wir sagen, wenn das Versprechen symbolischer Ausdruck religiöser Ueberzeugung ist, ist es in der Tat nicht klagbar, ist es dagegen nicht Symbol, so ist die Klagbarkeit vorhanden.

Diese Ansicht ist der Ansicht, die für die Klagbarkeit die Absicht rechtlicher Bindung verlangt, sehr ähnlich. Sie unterscheidet sich jedoch insofern von ihr, als sie für den Fall der Klagbarkeit kein positives, sondern nur ein negatives Merkmal aufstellt, nämlich das Fehlen einer symbolischen Bedeutung der Handlung. Und gerade an dem positiven Erfordernis scheitert die Theorie von der Notwendigkeit der Absicht rechtlicher Bindung. Denn trotz unzweifelhafter Klagbarkeit besitzen die Parteien bei der Mehrzahl der vertraglichen Abmachungen die Absicht rechtlicher Bindung nicht. Dennoch sind sie klagbar, weil sie eben keine symbolische Bedeutung haben. Auf der anderen Seite wiederum ist auch für die Nichtklagbarkeit eine Absicht der Parteien, etwa eine Absicht symbolischer Bedeutung der versprochenen Handlung, nicht erforderlich. Es genügt, wenn die versprochene Handlung objektiv diese

---

[3]) a. a. O.

[4]) Bürgerl. R., Bd. 2, 1, § 84, S. 202.

Bedeutung hat, ohne daß es den Parteien bewußt zu werden braucht.

Wann ist nun eine Handlung symbolischer Ausdruck eines seelischen Zustandes oder Vorganges[5])? **Kohler** behauptet, Religion, Liebe und Anstand seien deshalb keine geschäftsmäßigen Gebiete, weil das Gegenteil der Volksanschauung widersprechen würde. Eine Begründung ist dies nicht; denn sofort entsteht die andere Frage, warum denn die Geschäftsmäßigkeit gerade dieser Gebiete der Volksanschauung widerspricht. Der Grund ist, daß Handlungen auf diesen Gebieten meistens der symbolische Ausdruck der ihnen entsprechenden seelischen Vorgänge sind. Die Volksanschauung ist aber insofern von Bedeutung, als die ganze Lehre von der Symbolik der Handlungen voraussetzt, daß überhaupt gemäß der Volksanschauung nicht nur die Handlungen als solche, sondern die Handlungen in Verbindung mit den sie begleitenden oder ihnen vorausgehenden seelischen Vorgängen gewertet werden, und zwar derart, daß die Handlung von dem entsprechenden seelischen Vorgang aus betrachtet wird, nicht aber umgekehrt. Ein Volk dagegen, das die Handlung als das Primäre, als das Gegebene erachtet und die seelischen Vorgänge der Handlung unterordnet, wird auch in den Fällen, in denen ein anderes Volk infolge der symbolischen Bedeutung einer Leistung dieser die Klagbarkeit versagt, Rechtsschutz und Rechtshilfe gewähren. Insoweit ist also die Volksanschauung Voraussetzung für die Nicht-Klagbarkeit symbolischer Handlungen.

Nach alter jüdischer Volksanschauung kam es immer zunächst auf die Handlung an; demgemäß waren nach jüdischem Recht z. B. auch Leistungen einklagbar, die lediglich symbolischer Ausdruck einer religiösen Gesinnung waren. Anders dagegen im geltenden deutschen Recht. Hier wird im allgemeinen die Handlung nach den sie begleitenden seelischen Vorgängen beurteilt. Das zeigen die Vorschriften über die Nichtigkeit der simulierten und der nicht ernstlich gemeinten Willenserklärung (§§ 117, 118 BGB.); die

---

[5]) Mit symbolischen Zeichen beschäftigen wir uns weiter nicht, da es nur auf die Charakterisierung der Leistungen, das sind Handlungen, ankommt.

Nichtigkeit der Erbschaftsannahme bei Irrtum über den Berufsgrund (§ 1949) die Auslegungsvorschrift des § 133; das Chikaneverbot (§ 226); der Ausschluß der Rückforderung und des Widerrufes einer Schenkung im Fall des § 534, sowie überhaupt einer jeden Leistung im § 814, zahlreiche Vorschriften des Familienrechts, z. B. § 1332, usw. Nur dann, wenn die Zugrundelegung der seelischen Vorgänge allzusehr die Verkehrssicherheit benachteiligen würde, ist die Handlung als das Primäre anerkannt worden; so im Fall der Mentalreservation (§ 116 BGB.); unter Berücksichtigung der Verkehrssicherheit wird man auch den Einfluß der Symbolik auf Handlungen im vertraglichen Verkehr zu betrachten haben.

Wenn eine versprochene Handlung Symbol sein soll, so bedeutet dies, daß nicht die Handlung als solche versprochen wird, sondern ein bestimmter geistiger Vorgang, der durch die Handlung für die Außenwelt erkennbar wird. Da die symbolische Bedeutung der versprochenen Handlung für die Abmachung von großer Wichtigkeit ist, so muß, wie bei allen Vertragsbestimmungen darüber zwischen den Parteien ausdrücklich oder stillschweigend eine Vereinbarung getroffen sein. Liegt in Bezug auf die symbolische Bedeutung der Handlung Dissens vor, so wird die Abmachung zunächst einen rechtsgültigen Vertrag darstellen; es wird aber die Anfechtung des § 119 BGB. Anwendung finden können; wie überhaupt die Vorschriften der §§ 116 ff. auch hierbei ihre Geltung haben.

Insbesondere wird man auf die Vorschrift des § 116 selbst zu achten haben. Wenn den Umständen nach eine Handlung nur als eine symbolische versprochen erscheint und der Versprechensempfänger sie auch als symbolisch aufgefaßt hat, während der Versprechende den der Handlung entsprechenden seelischen Vorgang insgeheim nicht wollte, so gilt dennoch das Versprechen als symbolisch. Dies wird z. B. bei Versprechungen auf gesellschaftlichem Gebiet vorkommen können. Wenn ein junger Mann auf einem Balle einer Dame verspricht, sie nach Hause zu bringen, so dokumentiert sich darin regelmäßig die Gesinnung des Wohlwollens, aus der heraus das Versprechen erfolgt. Die Dame selbst nimmt

das Versprechen nur an in der Voraussetzung, daß es aus Wohlwollen gegeben wurde. Das Versprechen bleibt daher dennoch symbolisch, wenn auch bei dem Versprechenden die Gesinnung des Wohlwollens fehlt; falls er z. B. das Versprechen nur gegeben hat, weil er sich schämte, der Dame eine Absage zu erteilen, als sie vor anderen um die Begleitung bat.

Ebenso ändert ein geheimer Vorbehalt auf Seiten des Versprechensempfängers an dem symbolischen Charakter des Versprechens nichts. So, wenn jemand so tut, als ob ihm viel daran gelegen sei, möglichst oft als Freund von dem Wohlbefinden eines berühmten Mannes zu erfahren, und sich von diesem allwöchentlich einen Brief versprechen läßt, während er in Wirklichkeit die Briefe als Autogramme verkaufen will.

Kommt aber der Widerspruch der wirklichen Gesinnung gegenüber der der Handlung entsprechenden offen zum Ausdruck, so liegt eine symbolische Handlung nicht vor. Es wird daher ein Hauptmerkmal dafür, ob eine Handlung symbolischer Ausdruck einer Gesinnung sein sollte oder nicht, der Umstand sein, ob die Handlung auch dann von der einen Partei gewollt wäre, wenn sie wüßte, daß eventuell die andere Partei, sei es der Versprechende oder sei es der Versprechensempfänger, eine der aus der Handlung folgenden entgegengesetzte Gesinnung hat.

Und gerade dieses Merkmal bietet einen Beweis dafür, daß bei den nicht klagbaren Versprechen nur die Bedeutung als Symbol irgend einer Gesinnung es ist, die der versprochenen Handlung den Rechtsschutz nimmt. Denn wenn die Handlung auch dann von den Parteien gewollt wird, wenn die der Handlung entsprechende Gesinnung nicht vorhanden ist, so zeigen sie damit, daß es ihnen nicht auf die Gesinnung, sondern lediglich auf die Handlung als solche ankommt. In diesem Fall muß dann das Versprechen Rechtsschutz besitzen. Wenn jemand einem Freunde oder einem armen Standesgenossen Unterkunft verspricht, so geschieht dies im allgemeinen aus dem Gefühl freundschaftlicher oder standesgenössischer Zusammengehörigkeit heraus. Wenn der Versprechende dieses Gefühl nicht hat, und der Freund oder Standesgenosse weiß dies, wird dieser das Versprechen ablehnen. Denn er will das Versprechen nur von

dem Freund, dem Standesgenossen. Verspricht jemand dagegen einer armen Witwe Unterkunft, so wird diese das Versprechen annehmen, auch wenn sie weiß, daß der Versprechende nicht aus irgend einer wohlwollenden Gesinnung heraus gehandelt hat. Hier kommt es eben lediglich auf die Handlung an. Das Versprechen der Unterkunft an eine arme Witwe wird daher regelmäßig klagbar sein (von Formerfordernissen abgesehen), an einen Freund oder Standesgenossen jedoch nicht.

Mit den übrigen über den Grund der Nichtklagbarkeit gewisser Versprechen aufgestellten Ansichten wird man dagegen die Verschiedenheit in der Behandlung dieser beiden Fälle schwer begründen können. Z. B. wird die Ansicht, ein Rechtsgeschäft liege dann vor, wenn die Parteien die Absicht hatten, sich rechtlich zu binden, eine Unterscheidung nicht machen können. Trotz der neben dem freundschaftlichen oder standesgenössischen Zusammengehörigkeitsgefühls vorhandener Absicht rechtlicher Bindung bleibt das Versprechen dennoch unklagbar. Umgekehrt kann die Witwe klagen, trotzdem der Versprechende die Absicht rechtlicher Bindung nicht besessen hat. Denn diese kommt dem Versprechenden ohnedies in der weitaus größten Zahl von klagbaren Versprechen gar nicht zum Bewußtsein. Nur die Bedeutung des Versprechens als Symbol in dem einen Fall und das Fehlen einer solchen Bedeutung in dem anderen Fall erklärt hinreichend die Verschiedenheit beider.

Das Merkmal der Entgeltlichkeit ist für die Klagbarkeit oder Nichtklagbarkeit von Versprechen insofern von Bedeutung, als überall da, wo für eine versprochene Leistung ein Entgelt zugesagt worden ist, die Vermutung besteht, daß die Leistung nicht symbolisch gemeint war, derjenige also, der dies behauptet, auch dafür die Beweislast hat; bei unentgeltlicher Leistung dagegen existiert die Vermutung ihrer symbolischen Bedeutung, so daß der die Rechtsgültigkeit der Verabredung Behauptende die Beweislast hat.

Es bleibt jetzt noch übrig, kurz die einzelnen Gebiete, auf denen das Versprechen symbolischer Handlungen vorkommt, zu untersuchen und die Abgrenzungen gegenüber anderen Gebieten zu treffen.

Das Symbol soll irgend eine bestimmte Vorstellung verkörpern, und zwar zu dem Zweck, in dem Menschen, auf den es einwirken soll, für diese Vorstellung Lust oder Unlust zu erregen oder zu unterhalten. Der betreffende Mensch soll sich entweder die Vorstellung zu eigen machen oder soll sich im Widerspruch zu ihr setzen. Das Symbol dient also zur Verkörperung der aus Vorstellung entstehenden und mit ihr verbundenen geistigen Gefühle. Eine Wallfahrt nach Mekka, die ein Mohammedaner unternimmt, drückt nicht nur symbolisch aus, daß er die Vorstellung von der Propheteneigenschaft Mohammeds und von der grundlegenden Bedeutung des Wallfahrtsgebots für den Islam hat, sondern vor allem, daß er von der Richtigkeit dieser Vorstellung überzeugt ist[7]).

§ 19.

Unter den geistigen Gefühlen kommen einige für das Gebiet der Leistungshandlungen so gut wie garnicht in Betracht, so von denen, die an die allgemein geistigen Güter der Menschheit sich knüpfen, die intellektuellen und ästhetischen Gefühle. Dagegen wichtig sind hier die sittlichen und religiösen Gefühle. Aus dem Gebiet der Gefühle, die auf das individuelle Wohl des einzelnen Menschen sich beziehen, sind hier von Bedeutung die geselligen Gefühle, Liebe und Haß.

Die Grenzen zwischen Vertrag und symbolischer Verabredung bei den religiösen Gefühlen sind leicht erkennbar. Verspricht jemand einem Pfarrer, eine Kirche zu bauen, so kann dies Versprechen Rechtsschutz genießen dann, wenn es nicht symbolisch für die religiöse Gesinnung gemeint war, z. B. wenn ein reicher Bürger die Kirche zur Verschönerung des Stadtbildes wünscht. Dasselbe Versprechung kann aber auch religiös-symbolisch und daher nicht klagbar sein. Die Abgrenzung religiöser Gefühle selbst von anderen Gebieten, braucht aber nicht weiter erörtert zu werden.

Sehr häufig sind auch Handlungen, die nur als Ausdruck einer sittlichen Ueberzeugung zugesagt werden. Jemand verspricht

---

7) Von der Richtigkeit einer Vorstellung überzeugt sein, heißt das Gefühl der Lust in Bezug auf diese Vorstellung haben.

einem anderen, künftig sein Vermögen nicht mehr zu verschwenden. Er kann nicht auf Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtung verklagt werden. Das Versprechen setzt die Ueberzeugung voraus, daß der Versprechende die Nichtvergeudung des Vermögens für sittlich hält. Die Beibehaltung dieser sittlichen Ueberzeugung ist das Primäre, das versprochen worden ist, die Handlung selbst kommt erst in zweiter Linie in Betracht.

Ebenso ist rechtlich die Zusage der Ehelosigkeit irrelevant. Auch sie setzt voraus, daß jemand die Ueberzeugung des sittlichen Vorzuges der Ehelosigkeit besitzt; die Ueberzeugung kann aber nicht Vertragsgegenstand sein. Auch eine Verpflichtung, aus politischen oder sozialen Gründen bestimmte Geschäfte beim Ein- oder Verkauf zu boykottieren, wird nichtig sein, da eben die Boykotthandlung aus der politischen oder sozialen Ueberzeugung hervorgehen soll. Dagegen wird die gleiche Verpflichtung gültig sein, wenn sie von irgend einer Ueberzeugung unabhängig ist, wenn sie z. B. lediglich den Zwecken des freien Wettbewerbs dienen soll.

Verwandt mit diesem Gebiet sind Zusagen, die auf dem Gebiet der Gesundheitsförderung liegen. Verspricht jemand dem Arzte, nicht mehr zu rauchen, und steht er dem Arzte selbst fremd gegenüber, d. h. hat er es nicht dem Arzt zuliebe versprochen, so ist sein Versprechen dennoch rechtsungültig. Es soll eben aus der Ueberzeugung entspringen, daß das Nicht-Rauchen gesundheitsförderlich und daß die Gesundheitsförderung sittliche Aufgabe des Menschen ist. Aehnlich ist auch die Zusage, sich operieren zu lassen.

Sind hier die Grenzen gegenüber rechtswirksamen Zeugen noch verhältnismäßig leicht zu erkennen, so wird es schwieriger bei den geistigen Gefühlen, die sich auf das individuelle Wohl und Wehe des Menschen beziehen. Die rein geselligen und gesellschaftlichen Gefühle sind die schwächsten dieser Gattung, eine Steigerung findet sich in der Freundschaft und in der Liebe.

Wenn ein Bräutigam seiner Braut verspricht, ihr von der Reise ein Vergißmeinnicht mitzubringen, so soll die versprochene Handlung ein Symbol der Liebe sein, die beide zueinander hegen. Das Gleiche ist dann aber auch bei allen derartigen Zusagen der Fall, die Liebende einander machen; so z. B., falls der Bräutigam

verspricht, der Braut am Abend vorzulesen oder mit ihr Schach zu spielen.

Auch die Zusagen aus verwandtschaftlichen Beziehungen gehören hierher. Ein Sohn verspricht dem Vater, das Trinken zu lassen, der Schwiegersohn der Schwiegermutter, in ihrem Hause nicht zu rauchen; ebenso der Mann der Frau. Jetzt verstehen wir auch, weshalb die meisten Zusagen auf dem Gebiete des Familienrechts nicht klagbar sind. Sie sind es eben dann, wenn sie Symbol der verwandtschaftlichen Beziehung sind, die eben im verwandtschaftlichen Gefühl ihre eigentliche Existenz haben soll. Die Verlobung ist in einem Recht dann klagbar, wenn die Ehe nicht so sehr ein Verhältnis der Liebe als ein rein tatsächliches Verhältnis darstellt. Ihr entspricht notwendig auf der anderen Seite dann meistens die Unmöglichkeit oder außerordentliche Schwierigkeit einer Scheidung.

Die Freundschaft beruht wie die Liebe auf einem Gefühl innerer Uebereinstimmung und Zusammengehörigkeit. Man kann sie als einen geringeren Grad auf der Stufenleiter der geselligen Gefühle auffassen, als einen geringeren Grad der Liebe; sie ist also ein besonders inniges und individualisiertes geselliges Verhältnis[1]). Das muß deshalb erwähnt werden, um zu zeigen, daß, ebenso wie die Freundschaft unzweifelhaft Sache des Gefühls ist, so auch ein bloßes geselliges Verhältnis als eine Abschwächung der Freundschaft ein Gefühlsverhältnis ist.

Wenn ich dem Freunde verspreche, ihn an den Bahnhof zu begleiten, um ihm ein letztes Lebewohl sagen zu können, so ist dies der symbolische Ausdruck meiner freundschaftlichen Empfindungen gegenüber dem Freunde. Der Freund kann nicht auf Erfüllung klagen, wenn ich ihm für einen Abend der nächsten Woche als Freund eine Schachpartie zugesagt habe. Wenn dagegen zwei Schachspieler, die sich vorher noch garnicht gekannt hatten, beide also lediglich aus Interesse am Spiel zu einer Schachpartie verabredet haben, so würde auf Erfüllung oder auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung geklagt werden können, wenn z. B. der eine

[1]) Paulsen, System der Ethik, S. 329.

von ihnen deswegen eine Reise unternommen hat. Sagt ein Freund, dessen Briefe infolge seiner Berühmtheit als Autogramme Wert besitzen, dem andern zu, ihm allwöchentlich einen Brief zu schreiben, so wird diese Zusage im allgemeinen rechtsunwirksam sein, da das Briefschreiben symbolischer Ausdruck ihrer freundschaftlichen Gefühle ist. Will dagegen der Briefempfänger die Briefe lediglich deshalb haben, um sie als Autogramme zu verwerten, und weiß der Versprechende um diese Absicht, sagt die Briefe aber dennoch zu, vielleicht um dem armen Freunde etwas zukommen zu lassen, so wird das Versprechen eingeklagt werden können[2]). Richtig ist auch, daß, wie **Enneccerus**[3]) sagt, kein Vertrag vorliegt, wenn ich meinem Freunde ein Zimmer zur Verfügung stelle, wenn ich ihn zum Essen einlade, wenn ich ihn dabei mein Eßgeschirr benutzen lasse oder wenn ich während seines Aufenthaltes bei mir seinen Koffer aufbewahre. Der Freund kann also nicht auf Ersatz der Kosten eines Mittagessens klagen, wenn er infolge meiner Weigerung, meiner Einladung zum Essen bei mir nachzukommen, genötigt war, im Restaurant zu essen. Alle diese genannten Leistungen und Verpflichtungen sind Freundschaftsdienste, Symbole unserer Freundschaft. Dagegen kommt durch die Hingabe der Löffel, des Zimmers usw. ein Vertrag zwischen mir und dem Freunde dahin zustande, daß er verpflichtet wird, die betreffenden Gegenstände ordnungsmäßig zurückzugeben. Denn die Rückgabe ist einfache Rechtspflicht, ohne daß ihr irgendwelche symbolische Bedeutung zukommt. Diese Art von Verträgen, die durch eine Leistung zustandekommen, ohne daß eine Verpflichtung zur Leistung besteht[4]), hat **Blume**[5]) als Gefälligkeitsverträge bezeichnet. Wir sehen also die eigentümliche Erscheinung, daß auf den Grenzgebieten

---

2) Es kommt hier nicht in Betracht, daß vielleicht das Versprechen formell ungültig sein kann, etwa weil es als Schenkungsversprechen der Form des § 518 BGB. entbehrt.

3) Enneccerus-Kipp-Wolff, Bd. I, 2, § 251, S. 67.

4) Eben wegen des symbolischen Charakters der Hingabe dadurch, daß der Versprechende in keiner Weise verpflichtet wird, unterscheiden sich diese Rechtsgebilde von Verträgen wie Leihe, Bittleihe, Verwahrung etc.

5) Recht, 1908, S. 651.

zwischen Verabredungen, die wegen ihres symbolischen Charakters der Vertragsnatur entbehren, und den rechtswirksamen mit Leistung und Leistungsverpflichtung ausgestatteten Verträgen sich eine Vertragsart einschiebt, die sich dadurch auszeichnet, daß jemand leistet, ohne eine Leistungsverpflichtung auf sich zu nehmen.

Die unterste Sprosse auf der Stufenleiter geselliger Gefühle sind diejenigen, die wir als die rein geselligen Gefühle bezeichnen. Ihr Wesen besteht darin, daß durch sie die Anerkennung des Wertes der Person des Mitmenschen zum Ausdruck gelangt[6]). Alle Handlungen und Verhaltungsvorschriften, die auf ihrem Gebiete liegen, sollen dies vergegenwärtigen. Man erkennt dies am besten, wenn man sich die Bedeutung des Zeremoniells vor Augen hält, das im Verkehr der Staatsoberhäupter untereinander und mit ihren Untertanen beobachtet werden muß. Hierdurch soll die Würde und besondere Stellung des Souveräns angezeigt werden; dies Zeremoniell soll die Wertschätzung, die das Staatsoberhaupt bei andern genießt, in Erinnerung bringen und symbolisch zum Ausdruck gelangen lassen. Ebenso hat aber jeder Mensch als freie Persönlichkeit, im Gegensatz zu Tieren und Sachen, mit denen der Mensch sonst in Berührung kommt, etwas von der Würde eines Souveräns an sich, die durch die Handlungen des Verkehrszeremoniells veranschaulicht werden soll. Und wenn auch viele Handlungen eine bloße Form geworden sind, so darf man darüber ihre Bedeutung nicht vergessen. Ursprünglich haben sie alle irgend ein bestimmtes Gefühl ausdrücken sollen. Daher sollen alle diese Handlungen auch dann, wenn ihre eigentliche Bedeutung vergessen worden ist, den Stempel des Geflissentlichen an sich tragen und den Schein erregen, als ob es dem Handelnden seinen Gefühlen nach wirklich um sie zu tun wäre[7]). Daher sind alle Handlungen auf geselligem Gebiete Symbole irgend eines Gefühls, und können somit nicht Gegenstand des Rechtsverkehrs sein.

Bei den Handlungen der Geselligkeit lassen sich zwei verschiedene Arten unterscheiden, diejenigen, die zum Gebiete des An-

---

6) Paulsen, a. a. O., S. 319 f.

7) Ihering, Zweck im Recht, Bd. 2, S. 447.

standes gehören, und die, welche der Höflichkeit zuzuzählen sind[8]). Die Handlungen auf dem Gebiete des Anstandes sollen lediglich die Achtung vor der Würde des andern Menschen ausdrücken, während in der Höflichkeit, die sich bis zur Gefälligkeit steigern kann, das Wohlwollen gegenüber dem andern symbolisiert werden soll. Die Zusage von Handlungen auf dem Gebiete des Anstandes wird selten vorkommen. Ich verspreche jemandem, der mir einen Dienst erwiesen hat, ihn in der nächsten Zeit zu besuchen. Ich verspreche im Restaurant einigen anderen dort verkehrenden Gästen, nicht mehr mit dem Messer zu essen.

Sehr häufig dagegen sind Zusagen auf dem Gebiete der Höflichkeit. Dahin gehören zunächst die gesellschaftlichen Verpflichtungen. Jemand verspricht einer Dame, auf dem nächsten Ball mit ihr den ersten Walzer zu tanzen oder sie vom Ball nach Hause zu bringen. Die Dame kann nicht auf Ersatz der Kosten klagen, wenn sie infolge der Nichterfüllung des Versprechens einen Dienstmann für die Begleitung annehmen mußte. Bezahlt dagegen jemand der prima ballerina für den ersten Walzer ein Armband (ein Fall den Kohler anführt), also offenbar nicht aus gesellschaftlichem Wohlwollen, sondern um damit vor andern zu glänzen, so werden beiderseits klagbare Verpflichtungen entstehen.

Nahe verwandt damit sind die Handlungen, die eine Teilnahme für den andern ausdrücken sollen. So, wenn ich einem Bekannten verspreche, bei ihm einen Gratulationsbesuch zu machen oder ihm eine gedruckte Verlobungsanzeige zu schicken; ferner bei einem mir sonst fremden Menschen einen Krankenbesuch zu machen.

Damit nähern wir uns dem Gebiete der Menschenfreundlichkeit und der durch sie hervorgerufenen Gefälligkeitshandlungen. Hier muß besonders scharf darauf geachtet werden, ob die versprochene Handlung lediglich Symbol für das soziale Wohlwollen sein soll, oder ob es nur auf die Handlung als solche ankommt, das ihr entsprechende Gefühl des Handelnden aber gleichgültig ist. Ein und dieselbe Handlung kann sehr häufig sowohl rechtswirksam, als auch rechtsunwirksam sein, ohne daß der Unterschied sehr groß

---

8) Ihering, a. a. O., S. 382; Paulsen, a. a. O., S. 321.

ist. Als Beispiel dafür kann auch die Geschichte des mutuum dienen, aus dem als solchem (ohne hinzutretende stipulatio) ursprünglich keine Klage auf Rückgewähr des Darlehens entsprang[9]), weil man eben den Darlehsverkehr als eine aus dem Wohlwollen entspringende Gefälligkeit und gelegentliche Aushilfe auffaßte.

Im allgemeinen läßt sich folgendes sagen. Solange ich eine Leistung deshalb übernehme, weil ich demjenigen, dem ich die Zusage mache, persönlich einen Gefallen erweisen will, also infolge der persönlichen Bekanntschaft mit ihm — mag diese auch noch so gering sein —, so lange kann[10]) die Leistung auch Symbol dieser persönlichen Beziehung sein und damit nicht vertragsmäßig. Uebernehme ich aber eine Leistung, nicht weil ich den Leistungsempfänger persönlich kenne, sondern aus allgemein menschlichen Gründen — ich würde jedem Fremden gegenüber ebenso handeln —, so hört im allgemeinen das Gebiet der nicht vertraglichen Verpflichtungen auf und das vertragliche beginnt. Verspreche ich auf der Straße einem mir fremden Menschen, der mich darum bittet, ihn an ein bestimmtes Haus zu führen, so ist zwar auf meiner Seite dieses Versprechen Symbol meiner Menschenfreundlichkeit. Der symbolische Charakter ist aber nicht Inhalt des Versprechens geworden. Denn dem Anderen lag nur daran, an das Haus geführt zu werden, einerlei aus welchen Gefühlen heraus ich dies tat. Es liegt also ein rechtswirsamer Vertrag vor. Will dagegen der Versprechensempfänger, was seltener der Fall sein wird, die Leistung lediglich als Symbol der Menschenfreundlichkeit, so wird auch hier, dem Fremden gegenüber, eine vertragliche Verpflichtung nicht vorliegen.

---

[9]) Vgl. Schulin, Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts.

[10]) Sie muß es nicht. Dem Versprechensempfänger wird es häufig nur auf die Handlung ankommen, und der Versprechende wird dies wissen.

Schluß.

§ 20.

Wir haben das Recht kennen gelernt als die Verwirklichung sittlicher Grundsätze im Verkehr der Menschen untereinander. Damit ist der Lehre, daß das Recht nur vermögensrechtliche Interessen im freien Verkehr schützt, der eigentliche Boden entzogen. Die sittliche Pflicht des Schuldners ist es, sein Versprechen zu erfüllen; denn Vertrauen und nicht Interessekampf ist die Grundlage alles menschlichen Gemeinschaftslebens. Auch da, wo dem Gläubiger Ersatz dafür gewährt worden ist, daß der Schuldner sein Versprechen nicht eingelöst hat, bleibt doch immer dem Gläubiger die Wunde des Vertrauensbruches, die durch keinen Schadensersatz geheilt werden kann[1]). Nur wo die sittliche Pflicht, das gegebene Wort einzulösen, der Freiheit menschlichen Geisteslebens, der Freiheit menschlicher Ueberzeugung, aus der ja die sittliche Pflicht hervorgeht, widerspricht, muß die sittliche Pflicht der Versprechenserfüllung zurücktreten. Das Verhältnis dieser sittlichen Pflicht zu den Vorgängen und Zuständen menschlichen Geisteslebens ist das eigentliche Problem der Forderungen ohne Vermögenswert.

1) Vgl. Ziebarth, Realexekution, S. 33.

Lebenslauf.

Am 13. Oktober 1888 wurde ich, Carl Cohn, jüdischer Religion, als Sohn des Kaufmanns P. Cohn und seiner Ehefrau Sara, geb. Bing, in Altona geboren. Ostern 1895, im Alter von 6½ Jahren, wurde ich in die Volksschule der jüdischen Gemeinde meiner Vaterstadt aufgenommen. Nach 3 Jahren kam ich in die Sexta des humanistischen Gymnasiums „Christianeum" in Altona, das ich Ostern 1907 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich studierte die Rechte an den Universitäten in Marburg, München, Berlin und Kiel und besuchte die Vorlesungen und Uebungen folgender Herren Professoren und Dozenten:

v. Amira, André, v. Birkmeyer, Bornhak, Cohen, Enneccerus, Gierke, Hänel, Harms, Hellmann, Heymann, Kahl, Kleinfeller, Kohler, Köppe, Lasson, Liepmann, v. Liszt, Maschke, Menzer, Niemeyer, Pappenheim, Rießer, Siemerling, Traeger, Triepel, Troeltsch, Wedemeyer, Weyl und Ziemke.

Am 9. Juli 1910 bestand ich vor der Prüfungskommission des Königl. Oberlandesgerichts in Kiel die erste juristische Prüfung. Seitdem war ich, zum Referendar ernannt, bei dem Amtsgericht in Pineberg, dem Landgericht, der Staats- und Rechtsanwaltschaft in Altona beschäftigt. Augenblicklich bin ich dem Amtsgericht in Blankenese überwiesen.

I V B